

Финансовый университет при Правительстве  
Российской Федерации

# ОБРАЗОВАНИЕ и ПРАВО

## НАУЧНО-ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ



**Учредители:**

ФГОБУ ВПО  
«Финансовый университет  
при Правительстве  
Российской Федерации»

Издательство «ЮРКОМПАНИ»

**Издатель:**

Издательство  
«ЮРКОМПАНИ»

Основан в 2009 году

Выходит один раз в два месяца  
ISSN 2076-1503

**Индекс подписки**

в каталоге «Пресса России»  
и «Библиотечном каталоге»: **46138**

Журнал зарегистрирован  
в Федеральной службе по надзору  
в сфере связи, информационных  
технологий и массовых коммуникаций

Свидетельство о регистрации СМИ  
ПИ № ФС77-36826  
от 14 июля 2009 г.

Журнал включен в Российский  
индекс научного цитирования (РИНЦ)  
и зарегистрирован в Научной  
электронной библиотеке  
eLIBRARY.RU.

© Издательство  
«ЮРКОМПАНИ», 2014

## Редакционный совет:

Председатель: **В.Е. Усанов**, доктор юридических наук, профессор, академик Российской академии образования, директор Института научной и педагогической информации Российской академии образования, ректор Академического Международного Института

**Арройо Эна Росьо Карнеро** – Ph.D., Professor (Перу), заведующий кафедрой политических и публично-правовых наук юридического факультета Национального университета Трухильо.

**Безerra Феликс Валуа Гуара** – Juris Doctor (Бразилия), директор стратегических программ и деятельности Секретариата планирования и модернизации государственного управления штата Токантинс.

**Пол Брэнд** – профессор истории права Англии (Ph.D.) Оксфордского университета (Лондон)

**И.В. Велиев** – доктор юридических наук, профессор (Азербайджанская Республика)

**Деян Вучетич** – доктор юридических наук, доцент кафедры публично-правовых наук юридического факультета Университета г. Ниш (Сербия)

**А.П. Галоганов** – доктор юридических наук, Заслуженный юрист России, президент Адвокатской палаты Московской области, президент Федерального союза адвокатов России, вице-президент Международного союза (содружества) адвокатов

**В.В. Гребенников** – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист России, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Российского университета дружбы народов

**Ю.А. Дмитриев** – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, член-корреспондент РАО, Почетный работник высшего профессионального образования РФ, доктор философии (Ph.D.) Оксфордского университета (Лондон)

**Предраг Димитриевич** – доктор юридических наук, профессор административного права, декан юридического факультета Университета г. Ниш (Сербия)

**Пол Дэвис** – профессор корпоративного права (Ph.D.) Оксфордского университета (Лондон)

**В.И. Иванов** – кандидат юридических наук, профессор кафедры «Гражданское право» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

**А.В. Лагуткин** – доктор юридических наук, действительный член РАЕН, член Президиума РАЕН, председатель отделения проблем управления РАЕН

**Г.Б. Мирзоев** – доктор юридических наук, профессор, президент Гильдии российских адвокатов, ректор Российской академии адвокатуры и нотариата, академик РАЕН, Почетный доктор Бридчпортского Университета (США), Почетный доктор философии университета «EuroSwiss»

**Н.А. Михалева** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права РФ Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

**Н.К. Потоцкий** – доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Института международного права и экономики имени А.С. Грибоедова

**Н.В. Румянцев** – начальник Московского университета МВД России

**Л.Н. Тепман** – доктор экономических наук, профессор (Дом ученых г. Хайфа. Израиль)

**Б.С. Эбзеев** – доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ (в отставке), член ЦИК России

**В.Я. Кикоть** – доктор юридических наук, доктор педагогических наук, начальник Управления Президента РФ по вопросам государственной службы и кадров, Заслуженный работник высшей школы РФ

**Д.И. Фельдштейн** – доктор психологических наук, профессор, вице-президент Российской академии образования, действительный член Российской академии образования

**Александр Чирич** – доктор юридических наук, профессор международного торгового права, заведующий кафедрой торгового права юридического факультета Университета г. Ниш (Сербия)

**М.А. Эскиндаров** – ректор Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, доктор экономических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, член Научного Совета при Совете Безопасности Российской Федерации, действительный член РАЕН

## Редакционная коллегия:

Главный редактор: **Л.Ю. Грудцына**, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАЕН, профессор Финансового университета при Правительстве РФ, Почетный адвокат России

**Е.В. Алферова** – кандидат юридических наук, заведующая отделом правопедения Института научной информации по общественным наукам РАН

**Н.И. Беседкина** – кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой «Гражданское право» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

**О.Н. Булаков** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Московского гуманитарного университета

**И.В. Дойников** – доктор юридических наук, профессор, профессор Московского городского университета управления Правительства Москвы

**Дуран Роберто Альваро Гусман** – Juris Doctor (Боливия), глава Национальной службы юридической помощи Боливии

**В.Н. Жуков** – доктор философских наук, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова

**В.В. Комарова** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права РФ Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

**И.А. Конохова** – доктор юридических наук, профессор, руководитель отдела конституционного права и профессор кафедры конституционного права Российской академии правосудия

**Н.Н. Косаренко** – кандидат философских наук, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Московского гуманитарного университета

**Н.В. Кроткова** – заместитель главного редактора журнала «Государство и право», кандидат юридических наук

**В.Л. Кубышко** – начальник Департамента кадрового обеспечения МВД России

**В.Э. Меламуд** – доктор педагогических наук, член-корреспондент Международной академии менеджмента, Почетный работник общего образования РФ, директор Измайловской гимназии № 1508 г. Москвы

**А.Х. Миндагулов** – доктор юридических наук, профессор (Республика Казахстан)

**Ю.В. Николаева** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой «Уголовно-правовые дисциплины» Финансового университета при Правительстве РФ

**А.В. Рагулин** – кандидат юридических наук, доцент, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, Председатель комиссии по защите прав адвокатов-членов адвокатских образований Гильдии Российских адвокатов

**Г.М. Резник** – кандидат юридических наук, Заслуженный юрист России, президент Адвокатской палаты г. Москвы, член Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия, вице-президент Международного союза (содружества) адвокатов

**Д.С. Сомов** – доктор педагогических наук, директор гимназии № 710 Российской академии образования

**Т.А. Сошникова** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета

**А.А. Спектор** – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина

**Н.Е. Толстая** – доктор философских наук, профессор, Почетный работник высшего профессионального образования РФ, ректор Сергиево-Посадского гуманитарного института

**Г.Г. Черемных** – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист России, нотариус г. Москвы, член Правления Московской городской нотариальной палаты

**Ким Эшли** – D.Div., Ph.D., Th.D. (Англия), вице-президент Нортекс Лтд.

**М.С. Шайхуллин** – кандидат юридических наук, доцент, директор Евразийского научно-исследовательского института проблем права, заведующий кафедрой права Института управления и безопасности предпринимательства Башкирского государственного университета

**Финансовый университет при Правительстве  
Российской Федерации**

**Российская академия естественных наук  
Отделение проблем управления**

**ОБРАЗОВАНИЕ  
и ПРАВО**

**научно-правовой журнал**

**Председатель  
редакционного совета:**  
Владимир Усанов

**Главный редактор:**  
Людмила Грудцына

**Заместители главного редактора:**  
Артем Попов

**Литературный редактор:**  
Елена Медведева

**Корректор:**  
Вера Козлова

**Компьютерная верстка:**  
Галина Ефимова

**Дизайн:**  
Александр Черкасов

**Главный бухгалтер:**  
Лада Антипова

Ежемесячный аналитический научно-правовой журнал, посвященный актуальным вопросам применения законодательства в сфере образования, правовому мониторингу, инновационным технологиям и реформе юридического образования в России, иным теоретико-правовым и практическим вопросам применения права в современной жизни

Материал подготовлен  
с использованием  
СПС ГАРАНТ ([www.garant.ru](http://www.garant.ru))

**Адрес редакции (для писем):**  
111397, г. Москва,  
Зеленый проспект, 22-305.

**Home page:**  
[www.education.law-books.ru](http://www.education.law-books.ru)  
**E-mail:** [mail@law-books.ru](mailto:mail@law-books.ru)

При использовании опубликованных материалов ссылка на журнал «Образование и право» обязательна. Материалы, опубликованные в журнале, могут быть размещены в электронных правовых базах и справочных системах.

Все присланные рукописи проходят обязательное рецензирование, после которого редакционная коллегия принимает решение о принятии рукописи или ее отклонении. Автор рукописи извещается о принятом решении.

Мнение редакции может не совпадать с мнением автора.

© Издательство «ЮРКОМПАНИ», 2014

## Содержание

### ПОЛИТИКА И ПРАВО

**Пархоменко А.Г.** \* К вопросу о правовой природе и формировании органов местного самоуправления в России . . . . . 7

**Каллагов Т.Э.** \* Муниципальная служба в условиях реформирования местного самоуправления в Российской Федерации . . . . . 20

### УПРАВЛЕНИЕ ОБРАЗОВАНИЕМ

**Лагуткин А.В., Грудцына Л.Ю.** \* Правовое регулирование деятельности в области высшего образования со стороны государства . . . 37

**Иванова С.А.** \* Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование . . . . . 44

### ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВА

**Якимова Е.С.** \* Формы и методы государственного регулирования инвестиционной деятельности . . . 52

**Прокофьев А.А.** \* Перспективы развития законодательства в области вещных прав . . . . . 61

**Бегичев А.В.** \* Некоторые возможности нотариуса при осмотре письменных и вещественных доказательств . . . . . 65

### СРЕДНЕЕ И ВЫСШЕЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

**Грудцына Л.Ю.** \* Влияние правовой глобализации на развитие выс-

шего образования и юридической педагогики в России . . . . . 74

### ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

**Павлов Е.А.** \* Гарантии реализации конституционного права гражданина на предпринимательскую деятельность в Российской Федерации . . . . . 83

**Шишканова Е.М.** \* Генезис развития права застройки в России . . . . 108

**Матвеева Н.А.** \* Права супругов на совместно нажитое имущество по законодательству России, Украины и Беларуси . . . . . 115

### ТЕОРИЯ УПРАВЛЕНИЯ

**Шмакова Е.Б.** \* Некоторые актуальные вопросы расторжения договоров управления многоквартирными домами . . . . . 123

### ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

**Сафрыгина Е.К., Николаева М.К.** \* Единый недвижимый комплекс как новый объект вещных прав . . . 133

**Арсентьева Е.А.** \* Особенности процесса приобретения права собственности на самовольную постройку . . . . . 139

**Нехорошева В.П.** \* Негаторный иск: проблемы теории и правоприменительной практики . . . . . 145

**Воронина Н.П.** \* Новеллы в гражданско-правовом регулировании

статуса кооперативов: шаг вперед или два назад? .....	151	<b>Семененко М.Э.</b> * О расширении полномочий прокурора в судебных прениях.....	197
<b>Свиридова Е.А.</b> * Распространение оригинала или экземпляров опубликованного произведения ...	165	<b>ПУБЛИКАЦИИ СТУДЕНТОВ, БАКАЛАВРОВ, МАГИСТРАНТОВ</b>	
<b>Видзяйло Ю.А.</b> * Помещение как объект права собственности: проблемы определения его понятия, признаков и видов .....	171	<b>Рожкова М.И., Хасянова Г.Р.</b> * Критерий добросовестности в вещном праве России .....	204
<b>Матвеев И.В.</b> * Содержание и форма договора об оказании зрелищных услуг .....	177	<b>Петров В.Е.</b> * Виндикация или реституция?.....	211
<b>Патрикеев П.А.</b> * Вопросы права общей долевой собственности: проблема «резиновых» квартир ..	185	<b>Сивцов К.</b> * К вопросу о внедрении рекомендаций по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах .....	215
<b>Тимофеева К.В., Хохлова В.В.</b> * Охранительные правоотношения по защите вещных прав .....	191		

С 2011 года журнал «Образование и право»  
включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)  
и зарегистрирован в Научной электронной библиотеке  
eLIBRARY.RU.

---

## ПОЛИТИКА И ПРАВО

А.Г. ПАРХОМЕНКО,  
доктор юридических наук,  
профессор,  
профессор кафедры морского  
права юридического факультета  
Морского государственного  
университета им. адмирала  
Г.И. Невельского

### К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ И ФОРМИРОВАНИИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ

**В** соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г. органами местного самоуправления являются избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. В соответствии с федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации в уставе муниципального образования должны быть определены наименование, полномочия, структура и численность представительного органа, а также порядок его формирования, срок полномочий депутатов, порядок принятия и вступления в силу норматив-

A.G. PARKHOMENKO,  
the doctor of jurisprudence,  
professor,  
professor of chair of a marine law  
of law department  
of Sea state university  
of the admiral G. I. Nevelsky

### TO THE QUESTION OF THE LEGAL NATURE AND FORMATION OF LOCAL GOVERNMENTS IN RUSSIA

**A**ccording to the Federal law «About the general principles of the organization of local government in the Russian Federation» 2003 local governments are the bodies elected directly by the population and (or) formed by a representative body of municipality allocated with own powers according to the solution of questions of local value. According to federal laws and laws of subjects of the Russian Federation in the charter of municipality the name, powers, structure and number of a representative body, and also an order of its formation, a term of office of deputies, an order of acceptance and coming into effect of regulations, the status and social guarantees of deputies, the bases, an order of a response and the termination of powers of deputies, an order of expression by the mistrust



ных правовых актов, статус и социальные гарантии депутатов, основания, порядок отзыва и прекращения полномочий депутатов, порядок выражения населением недоверия представительному органу. Все это предполагает многообразие форм, обилие терминологии и методов в организации представительных органов и их деятельности. Внешне это выглядит чрезвычайно демократично, но на практике создает немало трудностей и путаницы.

Ключевые слова: местное самоуправление, государственная власть, разделение властей, муниципальное образование, муниципальный акт, закон, депутат.

population to a representative body have to be defined. All this assumes variety of forms, abundance of terminology and methods in the organization of representative bodies and their activity. Externally it looks extremely democratically, but in practice creates many difficulties and confusions.

Keywords: local government, government, division of the authorities, municipality, municipal act, law, deputy.



Согласно ст. 34 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» систему органов местного самоуправления составляют представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольный орган муниципального образования, иные органы местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Причем подчеркивается, что обязательным является наличие не только представительного органа местного самоуправления, выбранного населением, но также и главы муниципального образования и местной администрации.

Порядок формирования, полномочия, срок полномочий, подотчетность, подконтрольность органов местного самоуправления, а также иные вопросы организации и деятельности указанных органов определяются уставом муниципального образования. Органы и должностные лица местного самоуправления, не являясь составной частью системы органов государственной власти, представляют собой самостоятельную форму реализации народом своей власти. Они осуществляют деятельность, которая носит властный характер. Поэтому принимаемые ими в пределах своих полномочий решения обязательны на

территории муниципального образования для всех предприятий, организаций, учреждений, должностных лиц, граждан, общественных объединений.

Исходя из смысла Закона о местном самоуправлении в Российской Федерации, можно выделить следующие признаки органов местного самоуправления:

1) наделение полномочиями по решению вопросов местного значения;

2) запрет на включение органов местного самоуправления в систему органов государственной власти;

3) обязательность формирования органов местного самоуправления населением или его представителями;

4) обладание правом издания нормативных муниципальных актов.

Органы местного самоуправления можно классифицировать по различным критериям<sup>1</sup>.

По способу образования органы местного самоуправления могут быть разделены на *выборные* и *иные*.

По специфике выполняемых функций органы местного самоуправления подразделяются на *представительные* и *исполнительно-распорядительные*.

---

<sup>1</sup> См.: Юркова С. Сменяемость и преемственность при формировании органов местного самоуправления // Городское управление. 1997. № 2; Широков А. Рекомендации по формированию структуры органов местного самоуправления // Городское управление. 1997. № 2.

По назначению органы местного самоуправления можно классифицировать как органы *общей и специальной компетенции*. Под органами общей компетенции понимаются те, деятельность которых распространяется на все сферы местного самоуправления, а под органами специальной компетенции – «отраслевые» органы, занимающиеся узким направлением деятельности местного самоуправления.

По способу принятия решений органы местного самоуправления классифицируются на коллегиальные, единоначальные и смешанные.

*Коллегиальные* органы – это организационно и юридически объединенные группы лиц, которым принадлежит приоритет принятия решений по всем вопросам компетенции данных органов.

*Единоначальными* являются органы, в которых решающая власть по всем вопросам их компетенции принадлежит возглавляющему данный орган руководителю.

Органы, где единоначалие сочетается с коллегиальностью, являются *смешанными*. Их отличает всестороннее и квалифицированное коллегиальное обсуждение и решение стратегических и оперативных вопросов, но единоличное проведение принятых решений в жизнь руководителем соответствующего органа.

*Представительный орган муниципального образования* – это выборный орган местного самоуправления, обладающий правом представлять интересы населения и принимать от его имени решения,

действующие на территории муниципального образования<sup>2</sup>.

Представительные органы являются ведущими в структуре органов местного самоуправления. Их роль обусловлена тем, что депутаты избираются непосредственно членами местного сообщества на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Представительные органы выражают волю всего населения муниципального образования, придают ей общеобязательный характер и осуществляют от его имени власть. Им подконтрольна деятельность всех других органов и должностных лиц местного самоуправления, подотчетны глава муниципального образования и другие должностные лица.

В соответствии с федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации в уставе муниципального образования должны быть определены наименование, полномочия, структура и численность представительного органа, а также порядок его формирования, срок полномочий депутатов, порядок принятия и вступления в силу нормативных правовых актов, статус и социальные гарантии депутатов, основания, порядок отзыва и прекращения полномочий депутатов, порядок выражения населением недоверия представительному органу.

---

<sup>2</sup> Представительные и исполнительные органы власти в системе местного самоуправления РФ. М., 1994. С. 45.

Все это предполагает многообразие форм, обилие терминологии и методов в организации представительных органов и их деятельности. Внешне это выглядит чрезвычайно демократично, но на практике создает немало трудностей и путаницы.

Определение конкретного срока полномочий органов местного самоуправления относится к прерогативе законодателя субъекта Российской Федерации и находит отражение в уставе муниципального образования. Срок полномочий представительных органов местного самоуправления различен: в большинстве субъектов Российской Федерации – четыре года, в ряде поселений – два года (Республика Мордовия, Приморский край, Владимирская, Иркутская, Камчатская, Псковская и Тверская области), а в некоторых территориях (Республика Татарстан, Ставропольский край и Тверская область) – пять лет.

Если же устав муниципального образования не принят, не вступил в силу либо им не установлен срок полномочий депутатов и выборных должностных лиц местного самоуправления, то соответствующий срок полномочий определяется решением суда на основании нормативных правовых актов, в соответствии с которыми по решению суда будут проводиться выборы.

В соответствии с Федеральным законом о местном самоуправлении 2003 г. наименование органов местного самоуправления устанавливается законом субъекта Российской Федерации с учетом исторических и иных местных традиций.

Численный состав представительных органов определяется населением самостоятельно в уставе муниципального образования. К сожалению, численный состав представительных органов местного самоуправления не всегда оптимален. Бывает число депутатов слишком велико или слишком мало. Чтобы избежать этих крайностей, Федеральный закон 2003 г. выработал критерии численности депутатов представительного органа муниципального образования в зависимости от численности населения.

Представительные органы не формируются, если численность жителей поселения, обладающих избирательным правом, менее 100 человек. В этом случае полномочия представительного органа осуществляются сходом.

Численность депутатов представительного органа не может быть менее:

7 человек – при численности населения менее 1 тыс. чел.;

10 человек – при численности населения от 1 до 10 тыс. чел.;

15 человек – при численности населения от 10 до 30 тыс. чел.;

20 человек – при численности населения от 30 до 100 тыс. чел.;

25 человек – при численности населения от 100 до 500 тыс. чел.;

35 человек – при численности населения свыше 500 тыс. чел.

Новеллой Федерального закона о местном самоуправлении 2003 г. является способ формирования представительного органа. Так, представительный орган муниципального образования может не

только избираться на муниципальных выборах на основе всеобщего равного, прямого избирательного права при тайном голосовании, но и вправе состоять из глав поселений, входящих в состав муниципального района, из депутатов представительных органов указанных поселений, избираемых депутатами этих органов из своего состава.

Представительный орган муниципального образования наделяется исключительной компетенцией, которая не может передаваться другим органам. Так, только представительный орган вправе:

- принимать устав муниципального образования, изменения и дополнения устава;
- утверждать местный бюджет и отчет о его исполнении;
- принимать планы и программы развития муниципального образования и утверждать отчеты об их исполнении;
- устанавливать, изменять и отменять местные налоги и сборы;
- решать принципиальные вопросы, связанные с управлением и распоряжением муниципальным имуществом, находящимся в муниципальной собственности;
- определять порядок принятия решений о создании, реорганизации и ликвидации муниципальных предприятий и учреждений;
- определять порядок участия муниципального образования в организациях межмуниципального сотрудничества;
- решать вопросы материально-технического и организационного

обеспечения деятельности органов местного самоуправления;

- контролировать от имени населения деятельность других органов и должностных лиц местного самоуправления.

Перечисленные полномочия представительных органов – это минимальный, но не исчерпывающий перечень их прав и обязанностей, установленный на федеральном уровне. В конституциях (уставах), законах субъектов Российской Федерации, уставах муниципальных образований полномочия представительных органов местного самоуправления могут быть расширены.

Свои полномочия представительный орган местного самоуправления осуществляет в различных организационно-правовых формах. Примером являются сессии и заседания.

Основной формой является сессия, на которой решаются вопросы, отнесенные к ведению представительного органа местного самоуправления законодательством и уставом муниципального образования.

Периодичность и порядок проведения сессий должны быть определены в уставе муниципального образования. Во многих муниципальных образованиях установлено, что сессии проводятся по мере необходимости, но не реже четырех раз в год. Предусмотрена возможность созыва внеочередных сессий по инициативе 1/3 общего числа депутатов, либо одной из постоянных комиссий, либо главы муниципального образования, либо инициативной группы граждан местного сообще-

ства в установленном уставом количестве. В этом случае инициаторы должны направить председателю представительного органа обращение с обоснованием необходимости созыва внеочередной сессии, а также представить проекты решений по предлагаемым вопросам. Председатель представительного органа при соблюдении этих условий должен созвать внеочередную сессию в сроки, установленные уставом, а в особо срочных случаях – безотлагательно.

О времени созыва и месте проведения очередных сессий, а также вопросах, выносимых на рассмотрение сессии, председатель представительного органа должен сообщать депутатам и доводить до сведения населения заблаговременно, не позднее чем за семь дней до сессии. Сессия признается правомочной, если на ней присутствует не менее двух третей числа депутатов, установленного для данного представительного органа.

Сессии, как правило, являются открытыми. В их работе в качестве наблюдателей могут принимать участие все желающие из числа членов местного сообщества. Открытость деятельности представительного органа также выражается в доступности ознакомления для членов местного сообщества с протоколами его заседаний и другими документами.

Помимо возможности наблюдать за работой сессии регламентом предусматривается правило, в соответствии с которым с согласия либо по приглашению представительного

органа в его работе могут принимать участие должностные лица местного самоуправления, руководители общественных объединений и трудовых коллективов, специалисты, руководители органов территориального общественного самоуправления. Они вправе в установленном порядке выступать во время заседания и вносить свои предложения.

Порядок подготовки и проведения сессии детально регулируется в регламенте представительного органа, что способствует организованности и четкости в его работе, соблюдению необходимой культуры.

Каждый депутат представительного органа муниципального образования представляет интересы населения того избирательного округа, от которого он избран. В связи с этим решение принимается представительным органом муниципального образования с учетом мнения каждого депутата в коллегиальном порядке. Коллегиальность – непременное условие деятельности выборного представительного органа. Смысл коллегиальности – в нахождении наиболее верного решения, которое нередко отражает разные точки зрения, компромисс между разными группами избирателей, имеющих своих представителей в муниципальном органе.

Практика показывает, что эффективность деятельности представительного органа значительно возрастает, если из числа депутатов образуются постоянные комиссии. Они создаются, как правило, для предварительного рассмотрения и

подготовки вопросов на сессию, для содействия проведению в жизнь принимаемых решений и действующего законодательства, для контроля за деятельностью органов местного самоуправления и их должностных лиц.

О ходе работы сессии и принятых на ней решениях население должно извещаться через имеющиеся средства информации оперативно, не позднее чем в определенные уставом сроки.

Большое значение для плодотворной деятельности представительного органа имеет четко определенный статус депутата. Ряд важных положений содержит статья 40 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Так, депутату представительного органа местного самоуправления гарантируются условия для беспрепятственного и эффективного осуществления полномочий, защита прав, чести и достоинства. Срок полномочий депутата не может быть менее двух и более пяти лет, а установленный срок полномочий не может быть изменен в течение текущего срока полномочий. Полномочия депутата начинаются со дня его избрания и прекращаются с момента начала работы представительного органа муниципального образования нового состава. Депутаты представительного органа местного самоуправления не могут быть задержаны (за исключением случаев задержания на месте преступления), подвергнуты обыску по месту жительства и работы, арестованы, привле-

чены к уголовной ответственности без согласия прокурора субъекта Российской Федерации.

В Федеральном законе 2003 г. содержится еще одна важная гарантия, обеспечивающая свободу и гласность деятельности депутата представительного органа<sup>3</sup>. Депутат не может быть привлечен к уголовной или административной ответственности за высказанное мнение, позицию, высказанную при голосовании, и другие действия, соответствующие статусу депутата. При этом указанная гарантия распространяется на депутата представительного органа муниципального образования не только в период депутатских полномочий, но и после истечения их срока. Данное положение не распространяется на депутата, которым были допущены публичные оскорбления, клевета и иные нарушения, ответственность за которые предусмотрена федеральным законодательством.

Закон содержит положение, согласно которому депутаты представительного органа местного самоуправления работают, как правило, на непостоянной основе. На постоянной основе могут работать не более 10% депутатов от установленной численности представительного органа муниципального образования, а если численность представительного органа менее 10 человек – один депутат.

<sup>3</sup> *Михеев Д.С.* Гласность в местном самоуправлении через призму конституционных положений // Евразийская адвокатура. 2013. № 4 (5). – С. 81-83.



Законом предусмотрена также возможность досрочного прекращения полномочий представительного органа муниципального образования. Независимо от порядка формирования его полномочия могут быть прекращены досрочно в следующих случаях:

- роспуск на основании закона субъекта Российской Федерации;
- принятие решения о самороспуске;
- вступление в силу решения суда субъекта Российской Федерации о неправомерности данного состава депутатов, в том числе в связи со сложением депутатами своих полномочий;
- преобразование муниципального образования.

Основанием роспуска представительного органа местного самоуправления является принятие им муниципального правового акта, противоречащего Конституции РФ, федеральным законам, конституции (уставу) и законам субъекта Российской Федерации, уставу муниципального образования. При этом факт несоответствия должен быть установлен судом, в течение трех месяцев со дня вступления в силу судебного решения представительный орган муниципального образования обязан принять в пределах своих полномочий меры по исполнению данного судебного решения, в том числе отменить соответствующий нормативный правовой акт. Если в течение указанного срока представительный орган муниципального образования не принял необходимых мер, высшее должностное

лицо субъекта Российской Федерации в течение месяца вносит в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта проект закона о роспуске представительного органа муниципального образования. Полномочия представительного органа муниципального образования прекращаются со дня вступления в силу закона субъекта Российской Федерации о его роспуске.

Досрочное прекращение полномочий представительного органа влечет досрочное прекращение полномочий его депутатов.

В случае прекращения полномочий представительного органа муниципального образования, состоящего из депутатов, избранных населением непосредственно, не позднее чем через три месяца со дня вступления в силу решения о досрочном прекращении полномочий проводятся досрочные муниципальные выборы в представительный орган муниципального образования.

В случае прекращения полномочий представительного органа муниципального образования, сформированного из депутатов, делегирующие их представительные органы обязаны в течение одного месяца избрать других депутатов.

В структуре органов местного самоуправления уставом муниципального образования должна быть предусмотрена должность главы муниципального образования – выборного должностного лица, возглавляющего деятельность по осуществлению местного самоуправления на территории конкретного муници-



пального образования. Из этого определения следует, что глава муниципального образования является высшим должностным лицом муниципального образования.

Выборы глав муниципальных образований отличаются разнообразием. Закон 2003 г. позволяет населению самостоятельно определять порядок формирования органов местного самоуправления. Так, в соответствии с уставом муниципального образования глава муниципального образования может избираться непосредственно населением на муниципальных выборах, а также из состава представительного органа. В настоящее время примерно в одной трети субъектов Российской Федерации главы всех или большей части местных сообществ избраны из состава депутатов представительных органов. В подавляющем большинстве субъектов Российской Федерации выборы глав муниципального образования проводятся населением непосредственно.

Закон устанавливает запрет на совмещение двух должностей: глава муниципального образования не может быть одновременно председателем представительного органа муниципального образования и главой местной администрации, т.е. возглавлять исполнительно-распорядительный орган. При этом Закон предоставляет выбор главе муниципального образования, избранному непосредственно населением. Такой глава муниципального образования вправе входить в состав представительного органа с правом решающего голоса и быть его председа-

телем либо возглавить местную администрацию. Если же глава муниципального образования избран представительным органом муниципального образования из своего состава, то он вправе быть только председателем этого представительного органа.

Примечательно, что эти ограничения не распространяются на поселения с численностью жителей менее 1 тыс. человек. Здесь глава муниципального образования, независимо от способа избрания, может быть председателем представительного органа муниципального образования и главой местной администрации.

В Законе определяются причины досрочного прекращения полномочий главы муниципального образования, к которым отнесены добровольная отставка; отрешение от должности; отзыв избирателями; вступление в отношении его в законную силу обвинительного приговора суда; утрата российского гражданства; выезд на постоянное место жительства за пределы Российской Федерации; смерть или признание судом безвестно отсутствующим или объявление умершим; признание судом недееспособным или ограниченно дееспособным; установленная в судебном порядке стойкая неспособность по состоянию здоровья осуществлять свои полномочия.

Закон о местном самоуправлении предусматривает еще один орган местного самоуправления – местную администрацию (исполнительно-распорядительный орган).

Исполнительно-распорядительные органы местного самоуправле-

ния создаются для оперативного управления определенными сферами хозяйственной, социально-культурной и правоохранительной деятельности или для осуществления координационно-регулирующей и контролирующей деятельности в отношении органов, предприятий, учреждений, организаций и лиц, им не подчиненных.

Местной администрацией руководит глава местной администрации на принципах единоначалия и несет ответственность за надлежащее осуществление своих полномочий. В соответствии с новым федеральным законом главой местной администрации может быть глава муниципального образования либо лицо, назначаемое на эту должность по контракту, заключенному по результатам конкурса. Условия контракта, порядок проведения конкурса для главы местной администрации, общее число членов конкурсной комиссии утверждаются представительным органом соответствующего муниципального образования. Контракт с главой местной администрации заключает глава муниципального образования.

Структура местной администрации утверждается представительным органом муниципального образования по представлению главы местной администрации. В структуру местной администрации могут входить отраслевые (функциональные) и территориальные органы местной администрации.

Глава местной администрации назначает своих заместителей либо самостоятельно, либо с согласия (ут-

верждения) представительного органа местного самоуправления. Вопрос этот решается в уставе муниципального образования.<sup>4</sup>

Заместители главы администрации выполняют функции в соответствии с распределением обязанностей, установленным руководителем администрации либо по его представлению представительным органом. В случае отсутствия руководителя администрации или невозможности выполнения им своих обязанностей, его полномочия осуществляет первый заместитель. В структуру местной администрации могут входить департаменты, управления, комитеты, отделы, сектора, отличающиеся друг от друга масштабом выполняемых функций в различных отраслях и сферах управления. Количество создаваемых структурных подразделений в местной администрации, их функции зависят от уровня муниципального образования, особенностей его экономики, численности жителей и других обстоятельств<sup>5</sup>.

В районах и крупных городах действуют структурные подразделения администрации, занимающиеся вопросами народного образования, здравоохранения, социальной защиты населения, жилищно-коммунального хозяйства, строительства, архитектуры и градострои-

---

<sup>4</sup> См.: Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права и свободы человека. Трактат о свободе как важнейшего принципа права // Адвокат. 2006. № 7. С. 76.

<sup>5</sup> Шумянкova Н.В. Муниципальное управление. М., 2004. С. 132-135.

тельства, транспорта и связи, благоустройства, культуры, потребительского рынка и услуг, финансов, управления муниципальной собственностью, охраны природы, земельных ресурсов и землеустройства и т.д.

В небольших муниципальных образованиях структурные подразделения местных администраций не образуются. Все функции исполнительно-распорядительного органа осуществляют руководитель местной администрации и его заместители с работниками аппарата.

Согласно Закону, помимо представительного органа муниципального образования, главы муниципального образования, местной администрации и ее главы на муниципальном уровне создаются контрольный орган, избирательная комиссия и иные органы муниципального образования.

Контрольный орган муниципального образования (контрольно-счетная палата, ревизионная комиссия) создается в целях контроля за исполнением местного бюджета, соблюдением установленного порядка подготовки проекта бюджета, отчета о его исполнении, а также для контроля за соблюдением установленного порядка управления и распоряжения имуществом, находящимся в муниципальной собственности. Результаты проверок контрольного органа муниципального образования подлежат опубликованию. Закон предусматривает два способа формирования контрольного органа муниципального образования: на муниципальных выборах

либо представительным органом муниципального образования. Способ и порядок формирования контрольного органа определяются в уставе муниципального образования. Избирательная комиссия муниципального образования организует подготовку и проведение муниципальных выборов, местного референдума, голосование по отзыву депутата, выборного должностного лица местного самоуправления, голосование по вопросам изменения границ муниципального образования. Кроме названных органов, осуществляющих распорядительную, исполнительную и контрольную деятельность на основе единоначалия, действуют органы со статусом комиссии, которые принимают решения коллегиально. Например, комиссия по делам несовершеннолетних, административная комиссия, комиссия по улучшению положения женщин, семьи и детей, комиссия по рациональному использованию нежилых помещений на территории муниципального образования и иные комиссии<sup>6</sup>.

От них следует отличать органы с совещательными полномочиями, создаваемые при главах местных администраций. Это коллегии, научно-методические, научно-технические, экспертные и иные советы. Некоторые главы администраций, согласно уставу, вправе созывать со-

<sup>6</sup> См.: Широков А. Указ соч.; Широков А., Юркова С. Взаимодействие органов государственной власти и органов местного самоуправления // Городское управление. 1997. № 5.

вет директоров предприятий для рассмотрения и обсуждения вопросов социально-экономического развития муниципального образования.

**Библиография:**

1. Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права и свободы человека. Трактровка свободы как важнейшего принципа права // Адвокат. 2006. № 7. С. 76.
2. Михеев Д.С. Гласность в местном самоуправлении через призму конституционных положений// Евразийская адвокатура. 2013. № 4 (5). – С. 81-83.
3. Представительные и исполнительные органы власти в системе местного самоуправления РФ. М., 1994. С. 45.
4. Широков А. Рекомендации по формированию структуры органов местного самоуправления //Городское управление.1997. № 2.
5. Шумянкova Н.В. Муниципальное управление. М., 2004. С. 132-135.
6. Юркова С. Сменяемость и преемственность при формировании органов

местного самоуправления // Городское управление.1997. № 2.

**Bibliografiya:**

1. Golovistikova A.N., Grudtsyna L.Yu. Prava i svobody cheloveka. Traktovka svobody kak vazhneyshego printsipa prava // Advokat. 2006. № 7. S. 76.
2. Miheev D.S. Glasnost' v mestnom samoupravlenii cherez prizmu konstitucionnyh polozhenij// Evrazijskaja advokatura. 2013. № 4 (5). – S. 81-83.
3. Predstavitel'nye i ispolnitel'nye organy vlasti v sisteme mestnogo samoupravleniya RF. M., 1994. S. 45.
4. Shirokov A. Rekomendatsii po formirovaniyu struktury organov mestnogo samoupravleniya //Gorodskoe upravlenie.1997. № 2.
5. Shumyankova N.V. Munitsipal'noe upravlenie. M., 2004. S. 132-135.
6. Yurkova S. Smenyaemost' i preemstvennost' pri formirovanii organov mestnogo samoupravleniya // Gorodskoe upravlenie.1997. № 2.

Т.Э. КАЛЛАГОВ,  
кандидат  
юридических наук

МУНИЦИПАЛЬНАЯ  
СЛУЖБА В УСЛОВИЯХ  
РЕФОРМИРОВАНИЯ  
МЕСТНОГО  
САМОУПРАВЛЕНИЯ  
В РОССИЙСКОЙ  
ФЕДЕРАЦИИ

**В** статье выявляются и анализируются особенности осуществления правового регулирования института муниципальной службы в условиях проводящегося реформирования органов местного самоуправления в России. Понятие современного местного самоуправления складывалось по мере становления и развития демократических институтов, причем главным вопросом развивавшихся в этой связи теорий было соотношение общества и государства. Именно частичное обособление общества от государственной власти и его организационная автономия в решении вопросов местного значения и стали той основой, на которой сложились и реализуются действующие ныне реальные схемы местного самоуправления, основные черты которой зафиксированы (в том числе) и в международном праве, например, в Европейской хартии местного самоуправления.

Ключевые слова: муниципальная служба, государственное управле-

T.E. KALLAGOV,  
candidate of legal sciences

THE MUNICIPAL SERVICE  
IN CONDITIONS  
REFORMING  
OF LOCAL GOVERNMENT  
IN THE RUSSIAN  
FEDERATION

**I**n article features of implementation of legal regulation of institute of municipal service in the conditions of carrying-out reforming of local governments in Russia come to light and analyzed. The concept of modern local government developed in process of formation and development of democratic institutes, and the society and state ratio was the main issue of theories developing in this regard. Partial isolation of society from the government and its organizational autonomy in the solution of questions of local value also became that a basis on which real schemes of the local government existing nowadays which main lines are recorded, including, and in international law, for example, in the European charter of local government developed and realized.

Key words: municipal service, public administration, local government, civil servant, administrative reform, labor law, municipal authority, division of the authorities, constitution, mode of public service, human right.

ние, местное самоуправление, государственный гражданский служащий, административная реформа, трудовое право, муниципальная власть, разделение властей, конституция, режим государственной службы, права человека.

С середины 1990-х годов до 2003 г. в Российской Федерации складывалась и развивалась определенная система государственной и схожей с ней муниципальной службы, которые в единстве можно характеризовать как гражданскую службу в Российской Федерации, состоящую из трех компонентов: федеральная государственная служба, государственная служба субъектов Российской Федерации и муниципальная служба<sup>1</sup>.

Реализованная в ней модель служебных отношений в целом соответствовала требованиям того уровня развития новой российской государственности, который сложился в труднейшие годы начальных преобразований общества и государства на началах демократии и правового государства с опорой на Конституцию РФ 1993 г.<sup>2</sup>

Между тем реформы шли противоречиво. В государственном аппарате и муниципальных образованиях наметились и затем бурным цветом развились массовые негативные тенденции, выразившиеся в общей неэффективности властных структур, развитии коррупции, предательстве интересов службы со стороны многих государственных и муниципальных служащих.

<sup>1</sup> См.: Лазаревский Н.И. Самоуправление. Мелкая земская единица: Сб. ст. СПб., 1903. С. 17, 18.

<sup>2</sup> См.: Бачило И.Л. Еще раз о сути административной реформы в России // История становления и современное состояние исполнительной власти в России. М.: Новая правовая культура, 2003. С. 13–24.

Ответом на это стали резкие изменения кадрового состава высших эшелонов государственной власти, начало административной реформы, стремление к выстраиванию жесткой властной вертикали, развитие контрольных и надзорных органов, ужесточение контроля за деятельностью государственных служащих на всех уровнях власти со стороны правоохранительных органов. На волне этих мероприятий высшие эшелоны власти быстро осознали недостатки действующей модели государственной и муниципальной службы, в связи с чем наступил этап их реформирования на основе ужесточения режима всех видов службы и смещения акцентов в регулировании служебных отношений с трудового на административное право.

В сфере гражданской службы первым серьезнейшим шагом в этой связи стало принятие принципиально нового Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», где впервые в новейшей истории содержался в чистом виде административно-правовой режим службы, в котором для трудового права места фактически не осталось. Такая конструкция в наибольшей мере соответствовала новой роли государства и усилению его влияния на складывающуюся в России рыночную экономику и обеспечение социальной направленности в ее развитии. Кроме того, государство через государственные корпорации само стало активным игроком на рынке, обеспечивая конверсию промышленно-



сти от ее преимущественно сырьевой направленности к инновационному развитию. Всему этому как нельзя лучше отвечала административно-правовая модель государственной службы.

То же самое ожидалось и от нового законодательства о муниципальной службе, тем более что для этого были все основания. В целом до последнего времени наблюдался скорее регресс, чем прогрессирующее развитие большинства находящихся в глубинке муниципальных образований. С карты страны все чаще исчезали отдельные населенные пункты, а те, что сохранялись, в подавляющем большинстве накопили огромный груз финансовых и социальных проблем, разрешить которые без серьезного повышения качества управления и всесторонней помощи государства было просто невозможно. Часть наиболее важных и злободневных проблем стали предметом решения в рамках национальных проектов, однако о комплексном решении всех остальных при том уровне муниципального управления, который существует ныне, говорить не приходится.

Сложился даже ряд теорий, касающихся его природы, отношений с государством и особенностей организации. Остановимся на них несколько подробнее. Так, англосаксонская теория или концепция местного самоуправления зиждется на необходимости ограничения вмешательства государства в дела общин, которые исторически предшествовали самому государству и в кото-

ром само оно черпает истоки собственной легитимности, если, конечно, это государство придерживается ориентации на правовое развитие и является в достаточной мере демократическим.

В рамках данной теории также существуют свои крайние позиции, которые опять же сводятся к проблеме соотношения общины и государства. Одни исследователи ратуют за полную независимость общины, другие, более реалистично оценивая современную жизнь и политико-государственное устройство современных государств, такую точку зрения не разделяют, полагая, что абсолютизировать такую независимость невозможно. И община, и государство всегда связаны между собой, и границы их полномочий динамичны и изменчивы.

Противное ведет к утверждениям о существовании некоей особой, равноценной с другими ветвями публичной власти, власти муниципальной, а следование такой концепции равносильно разделению гражданского общества и государства, которые в действительности представляют собой диалектическое единство противоположностей, своего рода «две стороны одной медали». Отсюда и стремление политиков и законодателей современной России выстроить государственную и муниципальную службу в некую общую систему с глубокими внутренними связями между собой. В противоположность этому англосаксонская модель в ее, так сказать, чистом виде, если и предполагает какую-либо специализированную

муниципальную службу, то уж никак не связанную с государственной. Упомянем и близкую к ранее рассмотренной общественной теории юридическую теорию местного самоуправления. Здесь также нет и речи о том, что органы местного самоуправления являются органами государственной власти, однако правительство делегирует этим органам ряд своих полномочий. При этом органам местного самоуправления гарантируется все та же независимость от государства. Естественно, что о муниципальной службе и уже тем более о ее неразрывной связи со службой государственной здесь речи нет, хотя чисто формально использование таких представлений на практике могло бы иметь следствием выделение управленческого аппарата органов местного самоуправления в особую категорию служащих. Однако вопрос этот остался бы целиком и полностью на усмотрении самих этих органов, что вряд ли реализуемо в действительности.

В России данная теория имела своих последователей. Ими, например, были Н.М. Коркунов и Б.Н. Чичерин. Еще одна теория традиционно противостоит англосаксонской. Это – территориальная или европейская модель местного самоуправления. В ее основе так называемая государственная теория самоуправления, разработанная Л. Штейном и Р. Гнейстом, которая имела своих последователей в России. Ее придерживались, например, А.Д. Беляев, В.П. Безобразов, А.И. Васильчиков и другие исследователи

(проблемы). Здесь органы местного самоуправления рассматривались как еще одна ступень органов государственного управления. Естественно, от естественно-правовых представлений о природе общины в ней ничего не оставалось. Наоборот, считалось, что местное самоуправление целиком и полностью управляется государством<sup>3</sup>.

Так, Г. Еллинек определял местное самоуправление «как государственное управление через посредство лиц, не являющихся профессиональными государственными должностными лицами» (в современном праве – чиновниками)<sup>4</sup>.

Что касается муниципальной службы, то в рамках рассматриваемой теории она должна была бы быть разновидностью государственной, однако в самой теории предполагалось, что таковой быть не должно.

В российской истории взаимодействие самоуправления с верховной властью было само собой разумеющимся. Общинное самоуправление, земщина всегда находились в теснейшем контакте с общегородским вече и княжеской властью, дополняя их в решении вопросов местного значения<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> См.: *Барабашев Г.В.* Местное самоуправление – трудное дитя России // Местное самоуправление. М., 1996. С. 292.

<sup>4</sup> *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 1908.

<sup>5</sup> См. также: *Гришкова А.А.* Государственная служба и гражданское общество. Правовые проблемы взаимодействия. Практика России // Гос. и право. 2004. № 1. С. 24 - 36.

По мнению Н.И. Лазаревского, в полномочиях местного самоуправления нет ничего непосредственно им принадлежащего, что не являлось бы исходным порождением государственной власти и уж тем более что-то по природе своей негосударственное<sup>6</sup>. По мнению Н.В. Постового, «органы самоуправления, названные в Европейской хартии органами власти, наделяются правом осуществлять государственные полномочия. Следовательно, они являются в широком смысле слова продолжением государственного управления на местах. То есть государственные начала самоуправления заложены в выполняемых им функциях»<sup>7</sup>.

Такой подход, очевидно, предполагает наличие у местного самоуправления специальной муниципальной службы, которая сохраняет известное единство со службой государственной и отличается от нее тем больше, чем меньше государственных функций выполняют структуры местного самоуправления.

Помимо названных есть и другие теории местного самоуправления. В их числе политическая теория. Применительно к теме нашего исследования в них подчеркивалось необходимость осуществления функций местного самоуправления специально избранными для этого ли-

цами, которые должны работать на общественных началах, не получая при этом денежного вознаграждения. В нашей стране также можно найти проявление этих теорий в виде органов общественной самодеятельности<sup>8</sup>.

Более всего политическая теория оказалась востребована в англосаксонской модели местного самоуправления. Например, по мнению Г.В. Барабашева, «в почтенных западных демократиях потребовалось более полутора веков на то, чтобы закаленная в огне антифеодальных революций емкая формула: *местное самоуправление есть власть местного населения в делах местного значения, осуществляемая гражданами непосредственно и через выборные органы, в рамках закона, но без вмешательства центральной власти*, – обросла плотью реальной практики»<sup>9</sup>.

Здесь местное самоуправление понималось и понимается как власть местного населения, направленная на решение задач местного значения без вмешательства центральной администрации. Такое понимание также нашло свое отражение в современной российской модели местного самоуправления, которая, правда, в приоритетном порядке

<sup>6</sup> См.: Лазаревский Н.И. Указ. соч. С. 58.

<sup>7</sup> Постовой Н.В. Местное самоуправление: история, теория, практика. М., 1998. С. 128.

<sup>8</sup> См.: Розенбаум Ю.А. Государственная служба как фактор укрепления целостности Российского федеративного государства // Гос. и право. 1999. № 4. С. 53 - 57.

<sup>9</sup> Барабашев Г.В. Указ. соч.

вобрала в себя и представления континентальных демократий<sup>10</sup>.

Лишать органы местного самоуправления возможности поощрять своих служащих в принципе неверно. Без единства действия аппарата служащих на всех уровнях публичной власти трудно достичь должного уровня управляемости в стране и результативной государственно-управленческой деятельности. Но и местное самоуправления, безусловно, должно иметь эффективные рычаги влияния на собственных служащих для решения важнейших для населения муниципального образования вопросов<sup>11</sup>.

Пункт «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ относит определение общих принципов органов местного самоуправления к совместному ведению Федерации и ее субъектов. В связи с этим федеральный законодатель урегулировал муниципальную службу как один из инструментов местного самоуправления первоначально на уровне ныне утратившего силу Федерального закона «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации», предоставив субъектам Федерации достаточно широкие права в издании соб-

ственных законов о муниципальной службе. Однако в ходе административной реформы начала 2000-х годов данный подход был пересмотрен в пользу более жесткого регулирования муниципальной службы и укрепления, таким образом, единой властной вертикали в стране.

В результате был принят новый Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации», который несколько ужесточил правовое регулирование муниципальной службы и сузил степень усмотрения в данном вопросе со стороны субъектов Федерации и, соответственно, самих органов местного самоуправления. Тем не менее ст. 5 Федерального закона сохранила возможность регулирования вопросов муниципальной службы нормативными правовыми актами субъектов Федерации, уставами муниципальных образований, решениями, принятыми на сходах граждан, и иными муниципальными правовыми актами. Естественно, все это может осуществляться лишь в пределах, установленных федеральным законом. Все это, кстати, в полной мере относится и к государственной службе, где в заголовках соответствующих законов речь идет о самой службе, а в их содержании – все о том же режиме служебной деятельности.

Поэтому в целом в пока еще складывающемся в рамках административного права служебном праве России понятие государственной (муниципальной) службы получило двойственное звучание. С одной сто-

<sup>10</sup> См.: Грудцына Л.Ю. Частная собственность и гражданское общество в России // Гос. и право. 2008. № 6. С. 33 - 40.

<sup>11</sup> См.: Еремян В.В. Взаимосвязь государственной гражданской и муниципальной службы как двух видов публичной службы и профессиональной деятельности: к постановке проблемы // Право и политика. 2006. № 5. С. 62–71.

роны, под ней понимают саму служебную деятельность, с другой – порядок или режим ее осуществления. Эта двойственность давала немало оснований для критики позиции, в соответствии с которой обосновывалось само существование режима службы, давалось его понятие и рассматривались различные виды государственной службы, сформировавшиеся в различных государственных органах сообразно специфике их деятельности.

С тех пор как осознание различия государственной (муниципальной) службы в качестве особого рода деятельности, протекающей главным образом в органах государственной власти и местного самоуправления, и порядка или, точнее, режима ее осуществления было осознано и описано в специальной литературе, дальнейшее развитие служебного права породило проблему отраслевой принадлежности государственной (муниципальной) службы в качестве особой деятельности. Необходимо отметить, что изначально эта деятельность трактовалась в новейшем российском законодательстве как трудовая. На нее распространялся особый порядок ее осуществления, который должен был соответствовать Трудовому кодексу РФ<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> См.: Соловьев С.Г. Муниципальная должность. Проблемные вопросы теории и практики // Современное право. 2004. № 2. С. 30–33; Завгородний А.В. Соглашение сторон или собственное желание работника: советы адвокату // Евразийская адвокатура. 2013. № 1 (2). – С. 32–44.

Принятие специальных законов о том или ином виде службы регулировал их специфику в априорном предположении, что сама служба тождественна особой трудовой деятельности и в конечном счете базируется на трудовом законодательстве. Следует заметить, что данный теоретический постулат однозначно воспринимался практикой, где кадровые службы органов и учреждений, в которых осуществлялась государственная (муниципальная) служба, руководствовались специальным служебным законодательством лишь до тех пор, пока его возможностей хватало для разрешения текущих вопросов. За их пределами безраздельно господствовало трудовое право. Таким образом, суть административной реформы в сфере публичной службы, которая в принципиальном отношении сводилась к отказу от регулирования служебных отношений нормами трудового права, сводилась к переводу всего служебного законодательства в сферу права административного с постепенным формированием в нем единой подотрасли служебного права. Сюда же планировалось включить и муниципальную службу. Однако все эти благие намерения оказались в данном случае полностью выхолощены.

Причину этого многие комментаторы из властных структур увидели в том, что в Федеральном законе о государственной гражданской службе были в массовом порядке фактически процитированы нормы трудового законодательства, что нецелесообразно повторять в новом

Федеральном законе теперь уже о муниципальной службе. Однако при этом было довольно неосмотрительно упущено главное. Может быть, конечно, прозвучавшие аргументы в пользу нового возврата к регулированию служебных отношений нормами трудового права внешне и выглядели убедительно, однако, по существу, они не имели ничего общего с действительным положением дел. Ведь охват, пусть даже и дублирующий нормами административного права норм права трудового, как, впрочем, и других отраслей, является очевидной формой их дополнительного огосударствления и перевода в область публично-правового регулирования.

И если в законодательстве о гражданской службе потребуется изменить те нормы, которые внешне схожи с трудовыми, то это можно будет сделать без оглядки на общегражданское трудовое законодательство<sup>13</sup>. С учетом сказанного вообще целесообразно задаться вопросом о том, что, собственно, первично: поступление на службу или замещение должности государственной (муниципальной) службы? Установленный перечень таких должностей очерчивает общее правовое поле существования служебных отношений. Но ведь без особого порядка, который свойствен службе, как таковой, невозможно и замещение соответствующих должностей. Нельзя же, в самом деле, доверить

исполнение обязанностей по должности государственной (муниципальной) службы лицу, которое не владеет порядком деятельности на этих должностях и не может ему следовать в силу даже самого факта неподготовленности. Поэтому, коль скоро особый порядок службы существует и служит своего рода обязательной формой исполнения полномочий по должности, то разумней было бы первоначально принять кандидата на службу, а уже затем назначать его на должность в соответствии с принятыми процедурами, например, по конкурсу. Правда, в этом случае мы приходим к принятой, например, в Германии модели государственной службы, когда акт поступления на службу является пожизненным, а замещение должности становится чем-то вторичным и даже необязательным<sup>14</sup>.

Нарушения законодательства о государственной гражданской и муниципальной службе представляют собой широкий круг деяний, совершаемых в основном лицами, состоящими на государственной гражданской и муниципальной службе, и непосредственно посягающих на нормальную, регламентированную законом деятельность публичного аппарата управления. Наиболее опасны из них нарушения уголовно-правовых запретов: преступления против государственной влас-

<sup>13</sup> См.: Гербер Р., Юнг Г. Кадры в системе социалистического управления. М., 1970.

<sup>14</sup> См.: Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и частное право // Междунар. акад. журнал РАЕН. 2013. № 4. С. 69 – 79.



ти, интересов государственной (в том числе гражданской) службы и службы в органах местного самоуправления (гл. 30 УК РФ).

За последнее время в России ежегодно регистрируется около 40 тыс. преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, например, в 2012 г. – 40 437, что составляет около 1% всей учтенной преступности. В 2011 г. их было зарегистрировано 25.2 тыс., в 2010 – 26.4 тыс. Наметившаяся тенденция роста регистрации этих преступлений (с небольшими отклонениями в отдельные периоды) должна рассматриваться как положительное явление, связанное с активизацией работы по их выявлению и, соответственно, с уменьшением весьма значительного латентного слоя.

Структура рассматриваемых преступлений определяется, прежде всего, путем выделения их отдельных видов в разрезе статей гл. 30 УК РФ. В массиве этих преступлений около 1/3 составляют служебные подлоги, 15–17% – получение взятки, 17–20% – превышение должностных полномочий, 15–18% – злоупотребление должностными полномочиями, 10–12% – дача взятки. Доли остальных преступлений колеблются в пределах от 0.01 до 3% (преступлений по ст. 287 УК РФ обычно не регистрируется ни одного). Обращает на себя внимание незначительное число таких преступлений, как незаконное участие в предпринимательской деятельности: ежегодно их регистри-

руется в пределах четырех-пяти десятков, что, конечно, не соответствует фактической распространенности этих деяний.

Более значительный, чем преступления, массив нарушений законодательства о государственной гражданской и муниципальной службе составляют деяния некриминального характера, влекущие иную помимо уголовной ответственность: дисциплинарную, административную и др. Их выявляется намного больше, чем уголовно наказуемых деяний, предусмотренных гл. 30 УК РФ. Так, в 2013 г. органами прокуратуры выявлено 114 321 нарушение законов о государственной (в основном о государственной гражданской) и муниципальной службе, в том числе 20 467 незаконных правовых актов. Это больше, чем число выявленных в 2012 г. нарушений законов о государственной, муниципальной службе и борьбе с коррупцией (подвиды указанных нарушений ранее учитывались одной строкой). Для сравнения можно указать, что в начале 2000-х годов нарушений законов о государственной, муниципальной службе и борьбе с коррупцией выявлялось намного меньше: 4.4 тыс. – в 2000 г., 8.3 тыс. – в 2001 г., 8.2 тыс. – в 2002 г., 12.9 тыс. – в 2003 г.

На такой динамике рассматриваемых правонарушений наряду с активизацией правоохранительной деятельности, безусловно, сказалось формирование надлежащей правовой базы противодействия им, а именно: принятие в 2004–2007 гг. федеральных и региональных зако-



нов о государственной гражданской и муниципальной службе, в которых более четко, чем прежде, были прописаны основные права и обязанности служащих, требования, предъявляемые к их служебному поведению, ограничения и запреты, иные основания юридической ответственности.

Как видно, наиболее распространены нарушения основных обязанностей гражданского служащего, несоблюдение ограничений, связанных со службой, и непредставление (предоставление ложных) сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера (в совокупности они составляют около половины всех правонарушений), а также иные нарушения. К последним относятся: установление незаконных надбавок к должностным окладам и другие нарушения порядка оплаты труда служащих; непроведение в установленный срок аттестации служащих; непроведение проверок достоверности сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера; нарушение порядка оформления личных дел служащих; отсутствие должностных регламентов и некоторые другие.

Обращает на себя внимание незначительная доля нарушений правил урегулирования конфликта интересов, что, по-видимому, связано с тем, что практика применения этого сравнительно нового правового института еще только нарабатывается. Возможно, сказывается и стремление руководителей органов (организаций) «не выносить сор из избы».

При оценке ничтожной доли таких нарушений, как принятие нормативных правовых актов, противоречащих федеральному или региональному законодательству, следует учитывать, что прокуратурой (особенно на уровне субъектов Федерации), как правило, принимаются превентивные меры, направленные на обеспечение соответствия норм этих актов Конституции РФ, федеральному и региональному законодательству. В частности, как сообщали опрошенные при другом исследовании прокурорские работники, специализирующиеся на надзоре за исполнением законодательства о противодействии коррупции, практически все проекты региональных законов о государственной гражданской и муниципальной службе направлялись для правовой оценки в органы прокуратуры, замечания и предложения которых, как правило, принимались во внимание.

По своей юридической природе выявленные нарушения законов о государственной гражданской и муниципальной службе относятся к различным видам правонарушений, влекущим все основные виды юридической ответственности. Среди них преобладают служебные проступки, влекущие дисциплинарную ответственность (58.6%)<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> См., в частности: Гербер. Р., Юнг Г. Указ. соч.; Лебин Б.Д., Перфильев М.Н. Кадры аппарата управления в СССР. М., 1970; Пахомов И.Н. Советская государственная служба. Киев, 1964; Попков В.Д. Этика советской государственной службы. М., 1970.

Большинство нарушений законов о государственной гражданской службе выявлено в территориальных подразделениях федеральных органов исполнительной власти (63%), в органах государственной власти субъектов Федерации – 27.5% нарушений, в иных органах – 9.5%.

Лишь около четверти (21.5%) нарушений носили одномоментный характер, 37.5% – длились около года, 19.6% – от шести месяцев до одного года, 12.6% – от одного до пяти месяцев (в остальных случаях длительность нарушения четко не зафиксирована). Это свидетельствует о том, что весьма значительная часть нарушений могла бы быть пресечена при условии своевременного вмешательства намного раньше, чем это имело место.

Социально-правовая характеристика нарушений законодательства о муниципальной службе, по материалам исследования, в основном совпала с изложенной характеристикой нарушений о государственной гражданской службе. Например, на долю нарушений основных прав гражданских служащих приходится 3.4% всех нарушений, муниципальных служащих – 3%, на несоблюдение квалификационных требований к должностям, соответственно, 9.3 и 8.6% и т.д.

К государственным и муниципальным служащим предъявляются особые квалификационные требования. Нарушение ими порядка службы, установленного законом, помимо причинения материального ущерба способствует дезорганиза-

ции или ослаблению управления<sup>16</sup>, порождает социальную энтропию, снижает авторитет государственных и муниципальных органов, дискредитирует власть в целом, подрывает у граждан уверенность в защищенности своих прав и законных интересов. Число лиц, совершивших преступления, предусмотренные нормами гл. 30 УК РФ, фиксируется статистически и составляет около 15 тыс. в год. Соотношение состояния должностной преступности «по фактам» и «по лицам» в основном соответствует закономерностям, характерным для всего массива регистрируемых уголовно наказуемых деяний. Число лиц, совершивших по службе административные, дисциплинарные и другие правонарушения непроступного характера, в статистике не отражается. Можно, однако, предположить, что разрыв между количеством зарегистрированных правонарушений и числом выявленных лиц, их совершивших, здесь значительно меньше, чем применительно к должностной преступности, а может быть, и вовсе отсутствует.<sup>17</sup>

По данным выборочного исследования, 38% лиц, совершивших на-

<sup>16</sup> Шайхуллин М.С. К вопросу о противодействии негативным традициям в системе местного самоуправления правовыми средствами // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2012. № 3. С. 46.

<sup>17</sup> См.: Грудцына Л.Ю. Правовая природа институтов защиты и охраны прав человека в России // Российская юстиция. 2008. № 2. С. 59–64.

рушения законодательства о государственной гражданской службе, занимали государственные должности Российской Федерации, 29% – государственные должности субъектов Федерации, 4% были представителями нанимателя, остальные занимали иные должности. В 9.6% случаев нарушение допущено коллегиальным органом<sup>18</sup>.

Среди нарушителей преобладают лица, относящиеся к средней ведущей группе должностей гражданской службы (55%). К главной группе относятся 25%, к высшей – 7.4%, к старшей – 9.9%, к младшей – 2.7% нарушителей. По категориям должностей гражданской службы нарушители распределились следующим образом: руководители – 39.2%, помощники – 7%, специалисты – 50.4%, обеспечивающие специалисты – 3.4%. Большинство нарушителей (69.9%) составляют возрастную группу 31–49 лет, 21% имеют возраст до 30 лет, т.е. это вполне социально зрелые люди, относящиеся к активно действующим слоям населения. Значительная часть их получила образование, овладела профессией, иным образом состоялась в социально-ролевом плане уже в постсоветское время. Возраст свыше 50 лет имеют всего 9.1% нарушителей. Среди лиц, допустивших нарушение законода-

тельства о муниципальной службе, 89.3% составляют лица, замещающие должности непосредственно этой службы. Среди них также преобладают служащие в возрасте 31–49 лет (65.8%). Нарушители законодательства по муниципальной службе распределились следующим образом: высшая группа должностей – 29.5%, главная – 27%, ведущая – 29.5%, старшая – 10% и младшая – 4%.

Причинный комплекс нарушений законодательства о государственной гражданской и муниципальной службе включает множество разнообразных факторов, различающихся по природе возникновения, характеру, содержанию, механизму действия и другим основаниям. Совершение любого правонарушения – результат взаимодействия негативных свойств личности и объективных обстоятельств. Центральным звеном в причинной цепочке противоправного поведения выступает мотивация (внутреннее побуждение). В целом для лиц, совершающих рассматриваемые правонарушения, характерен широкий спектр дефектов нравственно-правовой психологии, играющих роль субъективных (непосредственных) причин и условий их противоправных деяний. При этом субъективные детерминанты противоправного поведения могут иметь значительные качественные и количественные различия, простираясь, например, от развитой и стойкой корыстной ориентации (установки) злостного взяточполучателя, занимающего ответственный пост и превратившего ме-

<sup>18</sup> См.: Буравлев Ю.М. Актуальные задачи совершенствования системы государственной службы в современной России // РАЮН. Науч. тр. М. : Издат. группа «Юрист», 2003. Вып. 3. Т. 1. С. 317 – 326.

сто службы в непрерывно действующую «кормушку», до банального разгильдяйства и небрежности в исполнении служебных обязанностей, допущенных рядовым сотрудником кадрового аппарата, не удосужившимся правильно оформить личное дело служащего.

Нарушениям законов о государственной гражданской и муниципальной службе в значительной мере способствуют некомпетентность служащих, пробелы в их профессиональной подготовке, отсутствие необходимого опыта работы, недостаток управленческих и юридических знаний. Нарушения законодательства о государственной гражданской и муниципальной службе причинны и иным образом связаны также с разнообразными объективными (внешними) условиями, главным образом организационно-управленческого характера. Изученные материалы о нарушениях законодательства о государственной гражданской и муниципальной службе не дают полного представления об их причинах и условиях (вопрос этот сложный и требует специального исследования), тем не менее они содержат некоторые сведения, характеризующие причинный комплекс данных нарушений.

Среди обстоятельств, детерминирующих нарушения, в заполненных вопросниках отмечены корыстные устремления самого нарушителя или других лиц: в 8.1% случаев по материалам, относящимся к государственной гражданской службе, и в 9.3% – применительно к му-

ниципальной службе. Оценивая эти данные, следует иметь в виду, что в целом выявление корыстной мотивации не так просто, поскольку она обычно тщательно маскируется и скрывается. Установление корысти в действии виновного – скорее задача расследования преступлений, нежели прокурорских проверок. Не случайно, конечно, применительно к криминальному компоненту рассматриваемых правонарушений – должностным преступлениям – наличие корысти констатируется несравненно чаще: по данным криминологических исследований, 2/3 этих преступлений совершаются из корыстных побуждений. Помимо корысти умышленные нарушения законов о государственной гражданской и муниципальной службе могут совершаться из иной личной заинтересованности (защита узковедомственных, местных интересов, стремление приукрасить результаты служебной деятельности и др.)<sup>19</sup>.

Определенная часть нарушений имеет своим аналогом уголовно наказуемую халатность – совершается лицами, демонстрирующими безответственность, недобросовестное или небрежное отношение к службе, т.е. действующими по неосторожности. Среди объективных (внешних) обстоятельств, способствующих

<sup>19</sup> См.: Дригола Э.В. Законодательное обеспечение нового этапа реформирования государственной и муниципальной службы в Российской Федерации // Правовые реформы в России. Ростов-н/Д.: Изд-во «СКАГС», 2004. С. 129–133.

щих изученным нарушениям, чаще всего фиксируется слабый контроль за действиями служащего: в 61.9% случаев по материалам, относящимся к государственной гражданской службе, и в 52.3% – применительно к муниципальной службе. Действие таких негативных факторов, как противоречивость, несогласованность, пробельность, а также иных изъянов нормативных правовых актов, регулирующих службу, отмечено, соответственно, в 4.6 и 8.5% случаев. Государственная гражданская и муниципальная служба регулируется правовыми нормами, относящимися практически ко всем известным их видам. Это могут быть общеобязательные веления, выраженные в нормах-принципах, нормах-дефинициях и нормах-правилах, в нормах материальных и процессуальных, в нормах управомочивающих, обязывающих, запрещающих и др.<sup>20</sup>

Реализация совокупности этих норм, претворение их в жизнь обеспечивают функционирование государственной и муниципальной службы в режиме законности, основанно рассматриваемой в качестве предмета прокурорского надзора, который «с одной стороны, характеризует содержательную специфику действий прокурора, их привязку к достижению определенных целей, решению конкретных задач, и с другой – тот конечный

результат, на достижение которого направлена деятельность прокурора. Наиболее последовательно специфику надзорных действий прокурора, конечный результат раскрывает правовая категория законности – действий и актов, указанных в законе органов, организаций и лиц, на которые распространяется надзорная компетенция органов прокуратуры». Такое понимание предмета прокурорского надзора согласуется с легальными (законодательными) его определениями, данными в ст. 1, 21, 26, 29, 32 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации».

Реализация законов в сфере государственной гражданской и муниципальной службы происходит в виде действий или бездействия не только гражданских и муниципальных служащих, но и других лиц (органов), а также путем принятия правовых актов, соответствие которых закону – важная составляющая предмета прокурорского надзора. При этом имеются в виду как акты индивидуального (разового) значения и действия, так и нормативные правовые акты. Специфика предмета того или иного направления надзора определяется характером (содержанием) реализуемых в данной сфере законов (и, соответственно, их нарушений), а также субъектным составом правоприменителей (и, соответственно, нарушителей закона). В сфере государственной гражданской и муниципальной службы реализуется множество самых разнообразных законов: экономических, социальных и др.; госу-

<sup>20</sup> См.: Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права и свободы человека. Трактатка свободы как важнейшего принципа права // Адвокат. 2006. № 7. С. 76.



дарственные гражданские и муниципальные служащие своими действиями (бездействием), издаваемыми правовыми актами могут нарушать бюджетное, природоохранное, земельное, антимонопольное и иное законодательство. Но в предмет рассматриваемого направления надзора включаются лишь исполнение, соблюдение и другие формы реализации законов, относящихся к соответствующему предмету правового регулирования.

#### Библиографический список:

1. *Барабашев Г.В.* Местное самоуправление – трудное дитя России // Местное самоуправление. М., 1996. С. 292.
2. *Бачило И.Л.* Еще раз о сути административной реформы в России // История становления и современное состояние исполнительной власти в России. М.: Новая правовая культура, 2003. С. 13–24.
3. *Буравлев Ю.М.* Актуальные задачи совершенствования системы государственной службы в современной России // РАЮН. Науч. тр. М. : Издат. группа «Юрист», 2003. Вып. 3. Т. 1. С. 317 - 326.
4. *Гербер Р., Юнг Г.* Кадры в системе социалистического управления. М., 1970.
5. *Гришковой А.А.* Государственная служба и гражданское общество. Правовые проблемы взаимодействия. Практика России // Гос. и право. 2004. № 1. С. 24 - 36.
6. *Грудцына Л.Ю.* Гражданское общество и частное право // Междунар. акад. журнал РАЕН. 2013. № 4. С. 69 - 79.
7. *Грудцына Л.Ю.* Частная собственность и гражданское общество в России // Гос. и право. 2008. № 6. С. 33 - 40.
8. *Дригола Э.В.* Законодательное обеспечение нового этапа реформирования государственной и муниципальной службы в Российской Федерации // Правовые реформы в России. Ростов-н/Д.: Изд-во «СКАГС», 2004. С. 129–133.
9. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 1908.
10. *Еремян В.В.* Взаимосвязь государственной гражданской и муниципальной службы как двух видов публичной службы и профессиональной деятельности: к постановке проблемы // Право и политика. 2006. № 5. С. 62–71.
11. *Завгородний А.В.* Соглашение сторон или собственное желание работника: советы адвокату // Евразийская адвокатура. 2013. № 1 (2). – С. 32-44.
12. *Лазаревский Н.И.* Самоуправление. Мелкая земская единица. Сб. ст. СПб., 1903. С. 17, 18.
13. *Лебин Б.Д., Перфильев М.Н.* Кадры аппарата управления в СССР. М., 1970.
14. *Пахомов И.Н.* Советская государственная служба. Киев, 1964.
15. *Попков В.Д.* Этика советской государственной службы. М., 1970.
16. *Постовой Н.В.* Местное самоуправление: история, теория, практика. М., 1998. С. 128.
17. *Розенбаум Ю.А.* Государственная служба как фактор укрепления целостности Российского федеративного государства // Государство и право. 1999. № 4. С. 53 - 57.
18. *Соловьев С.Г.* Муниципальная должность. Проблемные вопросы теории и практики // Современное право. 2004. № 2. С. 30 - 33.
19. *Шайхуллин М.С.* К вопросу о противодействии негативным традициям в системе местного самоуправления правовыми средствами // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2012. № 3. С. 46.

#### References (transliteration):

1. *Barabashev G.V.* Mestnoe samoupravlenie – trudnoe ditja Rossii //



Mestnoe samoupravlenie. M., 1996. S. 292.

2. *Bachilo I.L.* Eshhe raz o suti administrativnoj reformy v Rossii // Istorija stanovlenija i sovremennoe sostojanie ispolnitel'noj vlasti v Rossii. M.: Novaja pravovaja kul'tura, 2003. S. 13–24.

3. *Buravlev Ju.M.* Aktual'nye zadachi sovershenstvovaniya sistemy gosudarstvennoj sluzhby v sovremennoj Rossii // RAJuN. Nauch. tr. M.: Izdat. gruppa «Jurist», 2003. Vyp. 3. T. 1. S. 317 - 326.

4. *Gerber R., Jung G.* Kadry v sisteme socialisticheskogo upravlenija. M., 1970.

5. *Golovistikova A.N., Grudtsina L.Yu.* Prava i svobody cheloveka. Traktovka svobody kak vazhneyshego printsipa prava // Advokat. 2006. № 7. S. 76.

*Grishkovec A.A.* Gosudarstvennaja sluzhba i grazhdanskoe obshhestvo. Pravovye problemy vzaimodejstviya. Praktika Rossii // Gos. i pravo. 2004. № 1. S. 24 - 36.

6. *Grudtsina L.Yu.* Grazhdanskoe obshhestvo i chastnoe pravo // Mezhdunar. akad. zhurnal RAEN. 2013. № 4. S. 69 - 79.

7. *Grudtsina L.Yu.* Pravovaya priroda institutov zaschity i ohrany prav cheloveka v Rossii // Rossiyskaya yustitsiya. 2008. № 2. S. 59-64.

8. *Drigola Je.V.* Zakonodatel'noe obespechenie novogo jetapa reformirovaniya gosudarstvennoj i municipal'noj sluzhby v Rossijskoj Federacii // Pravovye reformy v Rossii. Rostov-n/D.: Izd-vo «SKAGS», 2004. S. 129–133.

9. *Ellinek G.* Obshee uchenie o gosudarstve. SPb., 1908.

10. *Eremjan V.V.* Vzaimosvjaz' gosudarstvennoj grazhdanskoj i municipal'noj sluzhby kak dvuh vidov publichnoj sluzhby i professional'noj dejatel'nosti: k postanovke problemy // Pravo i politika. 2006. № 5. S. 62–71.

11. *Zavgorodnij A.V.* Soglasenie storon ili sobstvennoe zhelanie rabotnika: soveti advokatu // Evrazijskaja advokatura. 2013. № 1 (2). – S. 32-44.

12. *Lazarevskij N.I.* Samoupravlenie. Melkaja zemskaja edinica. Sb. st. SPb., 1903. S. 17, 18.

13. *Lebin B.D., Perfil'ev M.N.* Kadry apparata upravlenija v SSSR. M., 1970.

14. *Pahomov I.N.* Sovetskaja gosudarstvennaja sluzhba. Kiev, 1964.

15. *Popkov V.D.* Jetika sovetskoj gosudarstvennoj sluzhby. M., 1970.

16. *Postovoj N.V.* Mestnoe samoupravlenie: istorija, teorija, praktika. M., 1998. S. 128.

17. *Rozenbaum Ju.A.* Gosudarstvennaja sluzhba kak faktor ukreplenija celostnosti Rossijskogo federativnogo gosudarstva // Gos. i pravo. 1999. № 4. S. 53 - 57.

18. *Solov'ev S.G.* Municipal'naja dolzhnost'. Problemnye voprosy teorii i praktiki // Sovremennoe pravo. 2004. № 2. S. 30 - 33.

19. *Shaikhullin M.S.* K voprosu o protivodejstvii negativnym tradicijam v sisteme mestnogo samoupravlenija pravovymi sredstvami // Uchenye trudy Rossijskoj akademii advokatury i notariata. 2012. № 3. S. 46.

---

## УПРАВЛЕНИЕ ОБРАЗОВАНИЕМ

А.В. ЛАГУТКИН,  
доктор юридических наук,  
доцент,  
профессор кафедры  
административного  
и финансового права  
Российского экономического  
Университета  
имени Г.В. Плеханова,  
действительный член РАЕН,  
председатель отделения проблем  
управления РАЕН

Л.Ю. ГРУДЦЫНА,  
доктор юридических наук,  
профессор,  
профессор кафедры  
«Гражданское право»  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации

A.V. LAGUTKIN,  
doctor of jurisprudence,  
associate professor,  
professor of chair  
of the administrative and financial  
law of Plekhanov  
Russian Academy of Economics,  
full member of the Russian  
Academy of Natural Sciences,  
chairman of office  
of problems of management  
of the Russian Academy  
of Natural Sciences

L.YU. GRUDTSINA,  
doctor of jurisprudence,  
professor,  
professor of Civil law chair  
of Financial University  
under the Government  
of the Russian Federation

ПРАВОВОЕ  
РЕГУЛИРОВАНИЕ  
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
В ОБЛАСТИ ВЫСШЕГО  
ОБРАЗОВАНИЯ СО  
СТОРОНЫ ГОСУДАРСТВА<sup>1</sup>

THE LEGAL REGULATION  
OF ACTIVITY  
IN THE FIELD  
OF THE HIGHER EDUCATION  
FROM THE STATE

**В** современных рыночных условиях экономики, изменение

**I**n modern market conditions of economy, change of management of the higher education is more connected with development of an autonomy of institutions of higher education, affecting all types of data of establishments. It is caused by economic, social and political factors. First, in the majority of the even economically developed countries

---

<sup>1</sup> Научная публикация выполнена по результатам НИР «Развитие институтов гражданского общества в системе частно-правовых отношений», на основании Государственного задания Финансового университета при Правительстве Российской Федерации на 2014 году за счет средств бюджетного финансирования.

управления высшим образованием в большей степени связано с развитием автономии учреждений высшего образования, затрагивая все типы данных учреждений. Это обусловлено экономическими, социальными и политическими факторами. Во-первых, в большинстве даже экономически развитых стран имеет место недостаточность государственных ресурсов для поддержания необходимого уровня финансирования все более разрастающегося сектора высшего образования; во-вторых, растут требования к качеству образования. Непременным условием устойчивого развития и нормального функционирования национальной системы высшего образования, ее развития является согласованная, объективно отражающая реальные процессы в экономике и обществе в условиях глобализации правовая база. Очевидно, что в современных условиях потребности быстро развивающейся экономики, с одной стороны, и необходимость обеспечения стабильности подверженного кризисам рынка труда, с другой стороны, ставят задачу надлежащего и оперативного законодательного и, прежде всего, административно-правового регулирования общественных отношений в области высшего образования.

Ключевые слова: высшее образование, управление образованием, глобализация, автономия, качество образования, интеграция образования и науки, обучение, воспитание.

insufficiency of the state resources for maintenance of necessary level of financing of more and more expanding sector of the higher education takes place; secondly, requirements to quality of education grow. An indispensable condition of a sustainable development and normal functioning of national system of the higher education, its development is the legal base coordinated, objectively reflecting real processes in economy and society in the conditions of globalization. It is obvious that in modern conditions of requirement of quickly developing economy, on the one hand, and need of ensuring stability of labor market subject to crises, on the other hand, set a task appropriate and quick legislative and, first of all, administrative and legal regulation of the public relations in the field of the higher education.

Keywords: the higher education, management of education, globalization, autonomy, quality of education, integration of science and education, training, education.

Тенденции развития национальной системы высшего образования, на наш взгляд, должны быть направлены на обеспечение:

– интеграции российской системы высшего образования в мировое образовательное пространство с учетом отечественного опыта и традиций;

– активного выхода на рынок высшего образования, широкого участия высших учебных заведений и преподавателей в образовательных программах международных организаций и сообществ;

– преобразования учреждений высшего образования в центры образования, культуры, науки и новых технологий;

– интеграции образования, науки и производства, включая интеграцию научных исследований с образовательным процессом, научных организаций с образовательными учреждениями, науки и образования с производством.

Очевидно, что в современных условиях потребности быстро развивающейся экономики, с одной стороны, и необходимость обеспечения стабильности подверженного кризисам рынка труда, с другой стороны, вызывают необходимость акцентирования следующих аспектов высшего образования:

– культурном (всестороннее развитие личности студентов и трансляция культуры);

– экономическом (необходимость подготовки кадров высшей квалификации, приоритетность связи рынка высшего профессионального образования и рынка труда);

– социальном (высшее образование как основной канал вертикальной мобильности и способ «сглаживания» социального неравенства);

– инновационном (институты высшего образования не только как исследовательские центры, но и центры распространения инноваций).<sup>1</sup>

Правила приема в конкретную организацию, осуществляющую образовательную деятельность, на обучение по образовательным программам устанавливаются в части, не урегулированной законодательством об образовании, организацией, осуществляющей образовательную деятельность, самостоятельно. Необходимо отметить и политическую составляющую высшего образования, особенно в условиях рыночной экономики, которая проявляется в том, что принятие любых управленческих решений в этой области государственного управления, в том числе выраженных в правовой форме, всегда имеет место в условиях конфликтности интересов различных политических сил. Эти отношения затрагивают интересы не только собственно государства, его именно суверенного существования, но и субъектов федерации и муниципальных образований, которые становятся участниками политического процесса по поводу формирования государственных реше-

---

<sup>1</sup> Grudtsina L.Yu. Private property, middle class and civil society in Russia // Oxford Journal of Legal Studies. 2012. Т. 32. Р. 39.

ний в области высшего образования. Отношения при осуществлении деятельности в области высшего образования имеют в своей основе широкие социальные корни – в развитии высшего образования, особенно в условиях рыночной экономики, возможности равного доступа к его получению заинтересован и каждый гражданин государства, и государство в целом.

При этом политика в области развития высшего образования государства как составная часть его государственной образовательной политики, учитывая мировые тенденции развития высшего образования, отражается, прежде всего, в его решениях, которые определяют:

- источники (бюджетные, частные капиталы, доходы граждан) в качестве финансовой основы высшего образования;
- обеспечение доступности высшего образования;
- приоритетные формы высшего образования;
- единство основных положений порядка и условий высшего образования в Российской Федерации, непосредственно направленного на защиту прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией Российской Федерации;
- развитие и структурные изменения высшего образования;
- условия для привлечения инвестиций и участия работодателей в развитие высшего образования;
- совершенствование разграничения полномочий между федерацией, субъектами федерации и муниципальными образованиями.

Заинтересованность государства в развитии высшего образования отражена в Национальной доктрине образования в Российской Федерации, утвержденной постановлением Правительства РФ от 4 октября 2000 года № 751, в которой регламентируется, что государство призвано обеспечить развитие высших учебных заведений как центров образования, культуры, науки и новых технологий<sup>2</sup>. В этой связи в условиях рыночной экономики и формирования единого образовательного пространства вследствие глобализации на первое место выходит решение следующих задач: активное участие учреждений высшего образования в региональном развитии и установление тесных контактов учреждений высшего образования с бизнес-структурами, обеспечение финансовой устойчивости учреждений высшего образования и создание прозрачной системы оценки качества обучения.

В целом же следует иметь в виду, что развитие высшего образования – это стратегическое направление деятельности любого государства, обеспечение которой всегда требует огромного количества денежных средств и образования для этих целей специальных денежных фондов, что является, конечно, важной заботой государства. Достижение (или недостижение) этих це-

<sup>2</sup> См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 4 октября 2000 года № 751 «О национальной доктрине образования в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 41. Ст. 4089.

лей определяет эффективность (или неэффективность) развития национальной системы высшего образования в государстве. Поэтому, по нашему мнению, необходимо подходить к признанию образуемых в результате обучения человеческих ресурсов высшей квалификации – человеческого капитала как к части национального богатства страны, определяющего не только ее образовательный, но и экономический суверенитет.

Непременным условием устойчивого развития и нормального функционирования национальной системы высшего образования, ее развития является согласованная, объективно отражающая реальные процессы в экономике и обществе в условиях глобализации правовая база. Очевидно, что в современных условиях потребности быстро развивающейся экономики, с одной стороны, и необходимость обеспечения стабильности подверженного кризисам рынка труда, с другой стороны, ставят задачу надлежащего и оперативного законодательного и, прежде всего, административно-правового регулирования общественных отношений в области высшего образования.

Административно-правовое регулирование деятельности в области высшего образования со стороны государства проявляется в:

- принятии нормативных правовых актов, регулирующих деятельность в области высшего образования, в том числе регулирующих отношения на образовательном рынке;

- установлении в интересах общества обучения по определенным программам с целью выпуска подготовленных специалистов для работы в социально и общественно значимых сферах экономики;

- проведении специальной налоговой политики для установлении различных льгот субъектам высшей школы для стимулирования их деятельности.

Выполнение регулирующей функции государства, как правило, возлагается на специальный орган – орган исполнительной власти по надзору за образовательной деятельностью (государственный образовательный надзор). Если в отношении установления надзора в области высшего образования не существует разногласий, то в отношении вопроса о выборе лучшей системы надзора, о способе осуществления и интенсивности надзора за деятельностью субъектов высшей школы, о компетенции ведомства образовательного надзора они имеются. Данный вопрос решается в разных государствах по-разному, но в основу всех систем образовательного надзора положен принцип публичности (гласности). Система публичности исходит из того, что органы государственного управления в области высшего образования непосредственно контролируются и управляются лицами с высокой степенью ответственности, заинтересованными в развитии высшего образования. Государство обеспечивает контроль над достоверностью представленной учреждениями высшего образования публичной отчетно-



сти, определяет формы публичной отчетности и обеспечивает их публикацию.

Государство придает определенным требованиям к деятельности в области высшего образования (*к условиям деятельности в области высшего образования*) форму закона. Задача органа надзора в области высшего образования заключается, прежде всего, в контроле над соблюдением учреждениями высшего образования законодательства, регулирующего административные отношения, складывающиеся в области высшего образования. Система материального государственного надзора в области высшего образования в экономически развитых странах сочетает основы системы публичности и нормативной системы. При этом задача ведомства материального государственного надзора в области высшего образования заключается не только в обеспечении информацией о деятельности учреждений высшего образования и контроле над соблюдением ими норм законодательства, но и в защите интересов обучаемых и преподавателей при нарушении учреждениями высшего образования своих обязательств. Достижение указанной цели обеспечивается как за счет выдачи разрешений (лицензий) на проведение деятельности в области высшего образования, так и проведением текущего надзора этой деятельности.

В современных рыночных условиях экономики, как уже подчеркивалось, изменение управления высшим образованием в большей сте-

пени связано с развитием автономии учреждений высшего образования, затрагивая все типы данных учреждений. Это обусловлено экономическими, социальными и политическими факторами. Во-первых, в большинстве даже экономически развитых стран имеет место недостаточность государственных ресурсов для поддержания необходимого уровня финансирования все более разрастающегося сектора высшего образования; во-вторых, растут требования к качеству образования. Причем под качеством подразумевается не только уровень подготовки, но и разнообразие специализаций. Недостаточность финансирования сферы высшего образования, ее рост в ряде западных стран вынуждают искать разрешение проблемы в привлечении других источников – бизнеса, благотворительных организаций, местных сообществ (при этом в ряде стран ЕС высшее образование и без того финансируется главным образом из региональных бюджетов) и, наконец, обучаемых.

Государство и учреждения высшего образования в условиях расширяющегося разнообразия источников финансирования вынуждены менять и организацию управления, в том числе, в связи с тем, что бизнес и местные сообщества постепенно начинают принимать все более активное участие в политике учреждений высшего образования, включая определение миссии, спектра и содержания образовательных программ и их качества. И если раньше под качеством понималось

соответствие программ определенным эталонам, устанавливаемым государством, то сейчас под качеством во все большей степени понимается соответствие потребностям всех заинтересованных участников – от работодателей до студентов. Это отнюдь не означает, что государство уходит из высшего образования, где его роль не только не уменьшается, но даже усиливается; речь идет об изменении целей и механизмов управления и участия государства в этих процессах. Существенно повышается роль государства и в содействии укреплению роли университетов как научно-исследовательских центров в экономике знаний. Широко признано, что проведение фундаментальных исследований и разработок невозможно без государственной поддержки.

У государственных органов, регламентирующих деятельность в области высшего образования, в разных странах разные подходы, различно и применяемое законодательство. Степень и формы административно-правового регулирования отношений, складывающихся в об-

ласти высшего образования, определяются как общими основами экономики страны, так и задачами ее экономического развития.

#### **Библиографический список:**

1. *Grudtsina L.Yu.* Private property, middle class and civil society in Russia // *Oxford Journal of Legal Studies*. 2012. Т. 32. Р. 39.
2. *Грудцына Л.Ю.* Проблемы инновационного управления учреждениями высшего профессионального образования // *Образование и право*. 2011. № 7 (23). С. 35-51.
3. *Грудцына Л.Ю.* Рабство и модернизация: путь, которого нет // *Право и жизнь*. 2012. № 166 (4). С. 78-85.

#### **Bibliograficheskiy spisok:**

1. *Grudtsina L.Yu.* Private property, middle class and civil society in Russia // *Oxford Journal of Legal Studies*. 2012. Т. 32. Р. 39.
2. *Grudtsyna L.Yu.* Problemy innovatsionnogo upravleniya uchrezhdeniyami vysshego professional'nogo obrazovaniya // *Obrazovanie i pravo*. 2011. № 7 (23). S. 35-51.
3. *Grudtsyna L.Yu.* Rabstvo i modernizatsiya: put', kotorogo net // *Pravo i zhizn'*. 2012. № 166 (4). S. 78-85.

С.А. ИВАНОВА,  
доктор юридических наук,  
профессор,  
заместитель первого проректора  
по учебной и методической  
работе, заведующая кафедрой  
«Гражданское право»  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации

ДОГОВОР  
ОБ ОБРАЗОВАНИИ:  
ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ,  
ПРАВОВОЕ  
РЕГУЛИРОВАНИЕ<sup>1</sup>

**Ф**актически развитие высшего образования представляет собой стабильное, динамично устойчивое состояние национальной системы высшего образования, позволяющее обеспечить непрерывную подготовку кадров высшей квалификации в современных условиях как направление деятельности государств, умело использующее современные тенденции развития высшего образования, обусловленные воздействием инноваций на национальную экономику и интеграционных процессов глобализации, для устойчивого, поступательного

---

<sup>1</sup> Научная публикация выполнена по результатам НИР «Развитие институтов гражданского общества в системе частноправовых отношений», на основании Государственного задания Финансового университета при Правительстве Российской Федерации на 2014 году за счет средств бюджетного финансирования.

S. A. IVANOVA,  
doctor of jurisprudence,  
professor, deputy first vice rector  
for educational and methodical  
work, manager of Civil law chair  
of Financial University under the  
Government of the Russian  
Federation

CONTRACT ON EDUCATION:  
CONCEPT, CONTENTS,  
LEGAL REGULATION

**A**ctually development of the higher education represents the stable, dynamically steady condition of national system of the higher education allowing to provide continuous training of the top skills in modern conditions as the activity of the states which is skillfully using the current trends of development of the higher education caused by impact of innovations on national economy and integration processes of globalization for sustainable, forward development as in general systems of training of the top skills, so separate universities, etc. in particular.

Keywords: the higher education, the contract on education, reception on training, education, pedagogics, educational services, shots of the top skills, the pedagogical relations, educational activity, the teacher, the student.

развития как в целом системы подготовки кадров высшей квалификации, так отдельных университетов и т.п. в частности.

Ключевые слова: высшее образование, договор об образовании, прием на обучение, воспитание, педагогика, образовательные услуги, кадры высшей квалификации, педагогические отношения, образовательная деятельность, преподаватель, студент.

Договор об образовании заключается в простой письменной форме между: 1) организацией, осуществляющей образовательную деятельность, и лицом, зачисляемым на обучение (родителями (законными представителями) несовершеннолетнего лица); 2) организацией, осуществляющей образовательную деятельность, лицом, зачисляемым на обучение, и физическим или юридическим лицом, обязующимся оплатить обучение лица, зачисляемого на обучение.

В договоре об образовании должны быть указаны основные характеристики образования, в том числе вид, уровень и (или) направленность образовательной программы (часть образовательной программы определенных уровня, вида и (или) направленности), форма обучения, срок освоения образовательной программы (продолжительность обучения). В договоре об образовании, заключаемом при приеме на обучение за счет средств физического и (или) юридического лица (далее – договор об оказании платных образовательных услуг), указываются полная стоимость платных образовательных услуг и порядок их оплаты. Увеличение стоимости платных образовательных услуг после заключения такого договора не допускается, за исключением увеличения стоимости указанных услуг с учетом уровня инфляции, предусмотренного основными характеристиками федерального бюджета на очередной финансовый год и плановый период.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> См.: Грудцына Л.Ю. Проблемы совершенствования правового регулирова-

Сведения, указанные в договоре об оказании платных образовательных услуг, должны соответствовать информации, размещенной на официальном сайте образовательной организации в сети «Интернет» на дату заключения договора. Образование, будучи сложным и развитым социальным институтом, изучается специальной наукой – педагогикой, которая представляет собой систему отдельных наук. В их число входит общая педагогика, возрастная педагогика, история педагогики и образования и т.д. Что касается восприятия юридической наукой всего отмеченного разнообразия образовательных отношений, то наиболее полно и последовательно мысль о разнообразии правоотношений в области образования в советской юридической литературе высказана Г.А. Дороховой: в области образования важное место занимают педагогические отношения, которые предполагают правовое равенство субъектов, исключают применение административно-правового метода. В педагогических правоотношениях используемые преподавателем методы властвования носят моральный характер, принимая форму замечаний, вызова родителей, стимулирования учащихся. Одновремен-

ная деятельность инновационных предприятий при образовательном учреждении // Образование и право. 2012. № 11(39); Студенцов А.В. Инфляционные потери. арбитражный компонент инвестиционных рисков в Беларуси // Евразийская адвокатура. 2013. № 1 (2). – С. 108-113.

но Г.А. Дорохова отмечает, что уже административно-правовые отношения как элементы отношений по народному образованию являются неоднородными и основываются как на принципах прямого подчинения, так и на принципах взаимообусловленности прав государств и гражданина, принципах гражданина, взаимной правовой ответственности.<sup>2</sup>

В итоге анализа Г.А. Дорохова приходит к выводу о том, что административно-правовые отношения с участием гражданина являются основными, определяющими вид правоотношений по народному образованию. А метод их регулирования, хотя отчасти и отличается от традиционного административно-правового метода с характерным для него признаком власти – подчинения, оказывает существенное влияние на регулирование всех отношений по народному образованию.<sup>3</sup> Другие авторы, например И.Е. Фарбер, исследуя специфику правовых отношений в области образования, полагают, что отношения, возникающие в сфере образования, являются не только административно-правовыми отношениями как отношения власти – подчинения, но и правоотношениями в области трудового, гражданского, семейного законодательства.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> См.: *Дорохова Г.А.* Законодательство о народном образовании. М., 1985. С. 10-16.

<sup>3</sup> См.: Там же.

<sup>4</sup> См.: *Фарбер И.Е.* Свобода и права человека в Советском государстве. Саратов, 1974. С. 6.

Существенные изменения в регулировании сферы образования произошли с принятием в 1992 г. Закона об образовании. Важнейшая область социальной сферы общества получила новый виток своего развития, связанный, прежде всего, с введением новых, неизвестных ранее советскому образованию институциональных элементов, таких, как предоставление обучающимся права получать общее и профессиональное образование не только на бюджетной, но и на платной основе, возможности организации и функционирования негосударственных образовательных организаций. Это повлекло внедрение не только новых инструментов осуществления образовательной деятельности, но и обусловленного этим появлением новых категорий и понятий. Одним из таковых стала образовательная услуга.

Введенная названным Законом как вид платной образовательной деятельности, рассматривавшийся скорее как исключение в деятельности образовательного учреждения, обусловленное недостаточным его бюджетным финансированием, образовательная услуга постепенно приобрела все более широкое смысловое значение. Сегодня исследователи все чаще исходят не из буквального содержания данного понятия, закрепленного законодательством, а придают ему более объемное звучание, рассматривая образовательные услуги не просто как вид образовательной деятельности платного характера, а как ее основное содержательное наполне-



ние. Вместе с тем названная законодательная особенность, а также отсутствие четкого легального определения образовательной услуги в Законе об образовании предопределяет появление в литературе широкой дискуссии о ее содержании.<sup>5</sup>

Так, В.М. Сырых придерживается узкого подхода в определении образовательных услуг, утверждая, что поскольку Закон об образовании проводит границу между деятельностью образовательного учреждения и оказываемыми им платными дополнительными услугами, то и отнести к сфере образовательных услуг образование, получаемое в рамках образовательных стандартов даже на платной основе, не представляется возможным.<sup>6</sup> Возмездность как важнейший критерий определения образовательной услуги рассматривает С.В. Куров. По его мнению, в платной образовательной сфере само понятие «образование» вытесняется понятием «образовательные услуги» как более точно отражающим характер регулируемых отношений.<sup>7</sup> Автор подчеркивает различную правовую природу

отношений по обучению и воспитанию, возникающих на возмездной и безвозмездной основе. Эта позиция поддерживается А.В. Белозеровым, по мнению которого образование, получаемое за счет бюджетных средств, и образование, получаемое на возмездной основе, регулируются нормами различных отраслей права.<sup>8</sup>

Платность как основополагающий элемент образовательной услуги видит в своих исследованиях и Г.Д. Шкарлупина. Однако ее подход еще более сужает понятие образовательных услуг, в качестве которых автор рассматривает «деятельность, превышающую государственный образовательный стандарт и носящую дополнительный характер в непрофильном образовательном учреждении».<sup>9</sup>

Например, В.К. Загвоздкин отмечает, что в Европе многие авторы обоснованно отклоняют чисто рыночный подход в образовании, так как общедоступность и равенство шансов в образовании являются такими ценностями, от которых никто не желает отказываться. Особо тщательно анализируется понятие товара или услуги в применении к образованию, а также идея школы как предприятия. Например, немец-

<sup>5</sup> См.: *Грудцына Л.Ю.* Проект Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» трудночитаем и трудноисполним // *Образование и право.* 2011. № 2(18).

<sup>6</sup> См.: *Сырых В.М.* О юридической природе образовательного договора с условием оплаты обучающимся стоимости обучения // *Право и образование.* 2002. № 4. С. 69 - 74.

<sup>7</sup> См.: *Куров С.В.* Образовательные услуги: гражданско-правовой аспект. М., 1999. С. 40 - 41.

<sup>8</sup> См.: *Белозеров А.В.* Понятие и содержание обязательства по возмездному оказанию образовательных услуг: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 32.

<sup>9</sup> См.: *Шкарлупина Г.Д.* Образовательные услуги или обучение на возмездной основе – различие должен определить закон // *Право и образование.* 2008. № 3.

кий исследователь Ф.Р. Йах сознательно не употребляет слово «услуги» в отношении образования, так как оно не является для него товаром и не может быть отнесено к сфере услуг.

Ян де Грооф, проанализировав понятия «образовательные услуги» и «образование», пришел к выводу, что между ними существует четкое разграничение. В частности, он объясняет это тем, что в Законе «Об образовании» понятие «образование» раскрывается «как процесс развития личности, общественного воспитания и профессионального обучения». При этом образовательным услугам отводится второстепенная роль, поскольку, в соответствии с Законом РФ «Об образовании», они могут оказываться образовательным учреждением только «за пределами определяющих его статус образовательных программ» (п. 6 ст. 14).<sup>10</sup>

Такой довольно узкий подход к определению образовательных услуг основывается на буквальном толковании законодательных положений. Действительно, образовательное законодательство рассматривает образовательные услуги как вид социально-экономических благ, который требует для своего производства и потребления определенных экономических затрат и соответствующего возмещения.

<sup>10</sup> См.: *Jan De Groof, Gracienne Lauwers, Vladimir M. Filippov (eds.). Adequate Education Law for Modern Russia. Leuven/Apeldoorn, Garant, 2001. P. 26.*

Прием на обучение в организацию, осуществляющую образовательную деятельность, проводится на принципах равных условий приема для всех поступающих, за исключением лиц, которым в соответствии с настоящим Федеральным законом предоставлены особые права (преимущества) при приеме на обучение.

Организация, осуществляющая образовательную деятельность, обязана ознакомить поступающего и (или) его родителей (законных представителей) со своим уставом, с лицензией на осуществление образовательной деятельности, со свидетельством о государственной аккредитации, с образовательными программами и другими документами, регламентирующими организацию и осуществление образовательной деятельности, права и обязанности обучающихся. При проведении приема на конкурсной основе поступающему предоставляется также информация о проводимом конкурсе и об итогах его проведения.<sup>11</sup>

Прием на обучение по основным общеобразовательным программам и образовательным программам среднего профессионального образования за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов проводится на общедоступной осно-

<sup>11</sup> См.: *Грудцына Л.Ю. Идея гражданского общества в творчестве М.М. Сперанского // Образование и право. 2011. № 3(19). С. 217-225.*

ве, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом. Дети с ограниченными возможностями здоровья принимаются на обучение по адаптированной основной общеобразовательной программе только с согласия родителей (законных представителей) и на основании рекомендаций психолого-медико-педагогической комиссии. Прием на обучение по образовательным программам высшего образования за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов проводится на конкурсной основе, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом.

Прием на обучение по дополнительным образовательным программам, а также на места с оплатой стоимости обучения физическими и (или) юридическими лицами проводится на условиях, определяемых локальными нормативными актами таких организаций в соответствии с законодательством Российской Федерации.<sup>12</sup>

Условиями приема на обучение по основным профессиональным образовательным программам должны быть гарантированы соблюдение права на образование и зачисление из числа поступающих, имеющих соответствующий уровень образования, наиболее способных и под-

готовленных к освоению образовательной программы соответствующего уровня и соответствующей направленности лиц.

#### Библиографический список:

1. *Jan De Groof, Gracienne Lauwers, Vladimir M. Filippov (eds.). Adequate Education Law for Modern Russia. Leuven/Apeldoorn, Garant, 2001. P. 26.*
2. *Белозеров А.В. Понятие и содержание обязательства по возмездному оказанию образовательных услуг: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 32.*
3. *Грудцына Л.Ю. Идея гражданского общества в творчестве М.М. Сперанского // Образование и право. 2011. № 3(19). С. 217-225.*
4. *Грудцына Л.Ю. Проект Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» трудночитаем и трудноисполним // Образование и право. 2011. № 2(18).*
5. *Грудцына Л.Ю. Проблемы совершенствования правового регулирования деятельности инновационных предприятий при образовательном учреждении // Образование и право. 2012. № 11(39).*
6. *Грудцына Л.Ю., Иванова С.А. Экономические и правовые аспекты системы управления высшими учебными заведениями в России // Образование и право. 2012. № 4(32).*
7. *Грудцына Л.Ю. Правовые основы системы управления учреждениями высшего профессионального образования // Образование и право. 2012. № 11(39).*
8. *Дорохова Г.А. Законодательство о народном образовании. М., 1985. С. 10-16.*
9. *Куров С.В. Образовательные услуги: гражданско-правовой аспект. М., 1999. С. 40 - 41.*
10. *Студенцов А.В. Инфляционные потери. арбитражный компонент инвестиционных рисков в Беларуси // Евразийская адвокатура. 2013. № 1 (2). – С. 108-113.*

<sup>12</sup> См.: *Грудцына Л.Ю. Правовые основы системы управления учреждениями высшего профессионального образования // Образование и право. 2012. № 11(39).*

11. Сырых В.М. О юридической природе образовательного договора с условием оплаты обучающимся стоимости обучения // Право и образование. 2002. № 4. С. 69 - 74.

12. Фарбер И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве. Саратов, 1974. С. 6.

13. Шкарлупина Г.Д. Образовательные услуги или обучение на возмездной основе – различие должен определить закон // Право и образование. 2008. № 3.

#### **Bibliograficheskiy spisok:**

1. Jan De Groof, Gracienne Lauwers, Vladimir M. Filippov (eds.). Adequate Education Law for Modern Russia. Leuven/Apeldoorn, Garant, 2001. P. 26.

2. Belozеров А.В. Понятие и содержание обязательств по возмездному оказанию образовательных услуг: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 32.

3. Grudtsina L.Yu. Ideya grazhdanskogo obschestva v tvorchestve M.M. Speranskogo // Obrazovanie i pravo. 2011. № 3(19). С. 217-225.

4. Grudtsina L.Yu. Proekt Federal'nogo zakona «Ob obrazovanii v Rossiyskoy Federatsii» trudnochitaem i trudnoispolnim // Obrazovanie i pravo. 2011. № 2(18).

5. Grudtsina L.Yu. Problemy sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya deyatel'nost' innovatsionnykh predpriyatiy

pri obrazovatel'nom uchrezhdenii // Obrazovanie i pravo. 2012. № 11(39).

6. Grudtsina L.Yu., Ivanova S.A. Ekonomicheskie i pravovye aspekty sistemy upravleniya vysshimi uchebnymi zavedeniyami v Rossii // Obrazovanie i pravo. 2012. № 4(32).

7. Grudtsina L.Yu. Pravovye osnovy sistemy upravleniya uchrezhdeniyami vysshego professional'nogo obrazovaniya // Obrazovanie i pravo. 2012. № 11(39).

8. Dorohova G.A. Zakonodatel'stvo o narodnom obrazovanii. М., 1985. С. 10-16.

9. Kurov S.V. Obrazovatel'nye uslugi: grazhdansko-pravovoy aspekt. М., 1999. С. 40 - 41.

10. Studencov A.V. Infljacionnye poteri arbitrazhnyj komponent investicionnyh riskov v Belarusi // Evrazijskaja advokatura. 2013. № 1 (2). – С. 108-113.

11. Syryh V.M. O yuridicheskoy prirode obrazovatel'nogo dogovora s uslovиеm oplaty obuchayuschimsya stoimosti obucheniya // Pravo i obrazovanie. 2002. № 4. С. 69 - 74.

12. Farber I.E. Svoboda i prava cheloveka v Sovetskom gosudarstve. Saratov, 1974. С. 6.

13. Shkarlupina G.D. Obrazovatel'nye uslugi ili obuchenie na vozmezdnoy osnove – razlichie dolzhen opredelit' zakon // Pravo i obrazovanie. 2008. № 3.

---

## ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВА

Е.С. ЯКИМОВА,  
ассистент кафедры  
«Гражданское право»  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации

E.S. YAKIMOVA,  
assistant of the chair  
of Civil law  
Financial University  
under the Government  
of the Russian Federation

### ФОРМЫ И МЕТОДЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### FORMS AND METHODS OF STATE REGULATION OF INVESTMENT ACTIVITY

**П**еречень форм и методов государственного регулирования инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, закреплен в ст. 11 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений».

На основании анализа положений ч. 2 ст. 11 указанного Федерального закона можно выделить два основных направления участия органов государственной власти в инвестиционных отношениях. Во-первых, это – создание благоприятных условий для инвесторов при осуществлении ими своей деятельности, что выражается прежде всего в создании благоприятных условий налогообложения, а во-вторых, – прямое участие государства в инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений.

**L**ist of forms and methods of state regulation of investment activity in the form of capital investments, fixed in Art. 11 of the Federal law «On investment activity in the Russian Federation carried out in the form of capital investments».

Based on the analysis of provisions including 2 item 11 of this Federal law, there are two main areas of involvement of public authorities in investment relations. First, it is creation of favorable conditions for investors in the exercise of its activities, which is primarily expressed in the creation of favourable tax treatment, and secondly, the state's direct participation in investment activity in the form of capital investments.

Having considered the basic forms and methods of investment activities, the author notes that the allocation of two varieties of forms and methods of regulation of investment activity is determined by the role of the Russian Federation and subjects of the

Рассмотрев основные формы и методы осуществления инвестиционной деятельности, автор отмечает, что выделение двух разновидностей форм и методов регулирования инвестиционной деятельности предопределяется ролью Российской Федерации в целом и субъектов Федерации, в частности, как участников инвестиционной деятельности. С одной стороны, государство, выступая в качестве инвестора, является равноправным субъектом гражданско-правовых отношений в инвестиционной деятельности, с другой – осуществляет управление ею в пределах государственной территории.

Ключевые слова: Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», государственное регулирование, органы государственной власти, гражданско-правовые отношения, инвестиционная деятельность, инвестиционные отношения, инвестор, капитальные вложения.

Federation, in particular, as participants of investment activity. On the one hand, the state, acting as investor, is equal parties to civil law relations in investment activity, on the other manages it within the state territory.

Key words: Federal law «On investment activity in the Russian Federation carried out in the form of capital investments», government regulation, public authorities, civil-legal relations, investment activities, investment relations, investor, capital investments.



Рассматривая отношения, возникающие в сфере инвестиционной деятельности, необходимо определить механизм государственного регулирования иностранных инвестиций, который представляет собой совокупность средств и методов государственного регулирования инвестиционной деятельности, что достигается при помощи воздействия государства на указанные отношения. Как справедливо отмечает А.М. Лаптева, опираясь на общее понимание термина «метод», можно определить метод государственного регулирования инвестиционной деятельности как совокупность приемов, способов, прямых и косвенных, посредством которых государство воздействует на участников инвестиционных отношений<sup>1</sup>.

Государственные инструменты инвестиционной политики, полагают И.З. Фархутдинов и В.А. Трапезников, могут быть условно разделены на три группы: 1) макроэкономические, к которым относятся инструменты, определяющие общеэкономический климат инвестиций, а именно – влияющие на процентную ставку, темпы роста экономики и внешнеторговый режим (определяются всей бюджетно-налоговой политикой); 2) микроэкономические инструменты, включающие меры, воздействующие на отдельные составляющие инвестиций или на отдельные отрасли: налоговые ставки, правила амортизации, гарантии,

<sup>1</sup> См.: Лаптева А.М. Государственное регулирование инвестиционной деятельности // *Налоги*. 2013. № 14. С. 20.

льготные кредиты; 3) институциональные инструменты, позволяющие достичь координации инвестиционных программ частных инвесторов и включающие государственные органы инвестиционной политики, объединения предпринимателей, информационные системы<sup>2</sup>.

Принцип государственного регулирования предполагает устойчивое равновесие между императивным воздействием государства на инвестиционную деятельность и свободой ее осуществления. Избыточное государственное регулирование повышает коррупционные риски и вызывает ухудшение инвестиционного климата, стагнацию и отток инвестиций в более экономически привлекательные юрисдикции<sup>3</sup>.

Инвестиционная политика государства должна быть направлена на улучшение благосостояния общества, подъем производства, поддержание и развитие научной деятельности, образование и медицинское обслуживание населения. Такой вывод был сделан на основании анализа форм и методов государственного регулирования, изложенных в ст. 10 Закона РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР». Также перечень форм и методов

<sup>2</sup> См.: *Инвестиционное право: Учеб.-практ. пос.* / И.З. Фархутдинов, В.А. Трапезников. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 39.

<sup>3</sup> См.: *Финансовое право: Учеб.* / А.Р. Батяева, К.С. Бельский, Т.А. Вершило и др.; отв. ред. С.В. Запольский. 2-е изд., испр. и доп. М.: КОНТРАКТ, Волтерс Клувер, 2011.

государственного регулирования инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, закреплен в ст. 11 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений». К ним относятся:

1) создание благоприятных условий для развития инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, путем:

совершенствования системы налогов, механизма начисления амортизации и использования амортизационных отчислений;

установления субъектам инвестиционной деятельности специальных налоговых режимов, не носящих индивидуального характера;

защиты интересов инвесторов;

предоставления субъектам инвестиционной деятельности льготных условий пользования землей и другими природными ресурсами, не противоречащих законодательству Российской Федерации;

расширения использования средств населения и иных внебюджетных источников финансирования жилищного строительства и строительства объектов социально-культурного назначения;

создания и развития сети информационно-аналитических центров, осуществляющих регулярное проведение рейтингов и публикацию рейтинговых оценок субъектов инвестиционной деятельности;

принятия антимонопольных мер;

расширения возможностей ис-

пользования залогов при осуществлении кредитования;

развития финансового лизинга в Российской Федерации;

проведения переоценки основных фондов в соответствии с темпами инфляции;

создания возможностей формирования субъектами инвестиционной деятельности собственных инвестиционных фондов;

2) прямое участие государства в инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, путем:

разработки, утверждения и финансирования инвестиционных проектов, осуществляемых Российской Федерацией совместно с иностранными государствами, а также инвестиционных проектов, финансируемых за счет средств федерального бюджета;

ежегодного формирования федеральной адресной инвестиционной программы на очередной финансовый год и плановый период, утверждаемой федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере инвестиционной деятельности, и ее реализации в порядке, установленном Правительством РФ;

размещения средств федерального бюджета для финансирования инвестиционных проектов в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муницип-

ципальных нужд. Размещение указанных средств осуществляется на возвратной и срочной основах с уплатой процентов за пользование ими в размерах, определяемых федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий год, либо на условиях закрепления в государственной собственности соответствующей части акций создаваемого акционерного общества, которые реализуются через определенный срок на рынке ценных бумаг с направлением выручки от реализации в доходы соответствующих бюджетов;

проведения экспертизы инвестиционных проектов в соответствии с законодательством Российской Федерации;

защиты российских организаций от поставок морально устаревших и материалоемких, энергоемких и ненаукоемких технологий, оборудования, конструкций и материалов;

выпуска облигационных займов, гарантированных целевых займов;

вовлечения в инвестиционный процесс временно приостановленных и законсервированных строек и объектов, находящихся в государственной собственности;

предоставления концессий российским и иностранным инвесторам по итогам торгов (аукционов и конкурсов) в соответствии с законодательством Российской Федерации.

На основании анализа положений ч. 2 ст. 11 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» можно выделить два основ-

ных направления участия органов государственной власти в инвестиционных отношениях. Во-первых, это - создание благоприятных условий для инвесторов при осуществлении ими своей деятельности, что выражается прежде всего в создании благоприятных условий налогообложения, а во-вторых, - прямое участие государства в инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений.

Аналогичную классификацию предложила С.П. Мороз, которая считает, что государственное регулирование инвестиционных отношений может быть условно разделено на две составных части: 1) прямое государственное регулирование, осуществляемое в сфере государственных инвестиций; в сфере недропользования и других видов природопользования; в сфере приватизации объектов государственной собственности и т.д.; 2) косвенное регулирование инвестиционных процессов в стране, включающее обеспечение государством гарантий прав инвесторов, защиты инвестиций и оказание государственной поддержки инвесторам, осуществляющим деятельность в приоритетных секторах экономики (путем предоставления инвестиционных налоговых преференций, освобождения от обложения таможенными пошлинами, предоставления государственных натуральных грантов)<sup>4</sup>.

<sup>4</sup>См.: Мороз С.П. Инвестиционное право: Курс лекций. Алматы: КОУ, 2008. С. 88.

Иного мнения придерживается Н.С. Черепанов, который предложил выделять: 1) государственное регулирование инвестиционной деятельности; 2) государственное участие в инвестиционной деятельности; 3) государственный контроль и надзор за инвестиционной деятельностью; 4) предоставление государственных гарантий всем субъектам инвестиционного процесса<sup>5</sup>.

В зависимости от формы собственности, выступающей базой инвестирования, различают государственное регулирование инвестиционной деятельности в сфере: 1) отношений государственной собственности; 2) регулирования и контроля за инвестиционной деятельностью независимо от формы собственности, на базе которой действуют участники инвестиционной деятельности; 3) государственной поддержки инвесторов, действующих на основе частной собственности<sup>6</sup>.

Формы и методы регулирования инвестиционной деятельности регламентированы нормативными актами различных отраслей права. Например, отношения по участию государства в уставных капиталах

хозяйственных обществ являются гражданскими и регламентируются нормами гражданского права, а предоставление субсидий и субвенций из бюджетов всех уровней относится к сфере действия бюджетного права.

Аналогичным примером может служить предоставление инвестиционных кредитов для реализации лизинговых проектов, которое на законодательном уровне регулируется бюджетным законодательством и Федеральным законом «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений».

Исходя из этого, В.Н. Лисица пришел к выводу, что приведенная в п. 2 ст. 11 и п. 1 ст. 19 Закона о капитальных вложениях классификация форм и методов регулирования инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, требует внесения соответствующих изменений. В частности, она неоправданно относит к прямому участию государства в инвестиционной деятельности ряд действий, осуществляя которые, государство не выступает в качестве инвестора. Это касается проведения экспертизы инвестиционных проектов; разработки и утверждения стандартов (норм и правил) и осуществления контроля за их соблюдением; выпуска облигационных займов и гарантированных целевых займов; вовлечения в инвестиционный процесс временно приостановленных и законсервированных строек и объектов, находящихся в государственной (муниципальной) соб-

---

<sup>5</sup> См.: Черепанов Н.С. Основы правового регулирования инвестиционной деятельности // Предпринимательское право в рыночной экономике. М., 2004. С. 465.

<sup>6</sup> См.: Российское предпринимательское право: Учеб. / Д.Г. Алексеева, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2011.

ственности, а также предоставления концессий российским и иностранным инвесторам по итогам торгов (аукционов и конкурсов) в соответствии с законодательством Российской Федерации. Перечисленные формы направлены на создание благоприятных условий для осуществления иными лицами – инвесторами инвестиционной деятельности<sup>7</sup>.

Как отмечают некоторые авторы, правовыми формами государственного регулирования и участия Российской Федерации в инвестиционном процессе являются:

1) разработка и утверждение Правительством РФ целевых программ (акт планирования инвестиций);

2) утверждение Правительством РФ перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд. В перечне помимо объектов федеральной собственности могут предусматриваться стройки – потенциальные объекты собственности субъектов Федерации и муниципальных образований, создание которых отнесено к федеральным нуждам и финансирование которых осуществляется на долевых началах с субъектами Федерации (например, автомобильные дороги общего пользования и искусственные сооружения на них);

3) включение соответствующих объемов финансирования целевых программ в федеральный бюджет на

очередной финансовый год, который утверждается федеральным законом;

4) утверждение распоряжением Правительства РФ государственного заказчика (акт ненормативного характера). Государственный заказчик размещает заказы на подрядные строительные работы для государственных нужд (подбирает подрядчиков) на конкурсной основе;

5) заключение государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд. По государственному контракту государственным заказчиком выступает государственный орган, обладающий необходимыми инвестиционными ресурсами (или организация, наделенная соответствующим органом власти правом распоряжаться такими ресурсами), а подрядчиком – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (ст. 764 ГК РФ)<sup>8</sup>.

Рассматривая вопросы иностранного инвестирования, следует согласиться с М.Г. Дораевым, который выделяет следующие основные направления механизма государственного регулирования иностранных инвестиций:

регулирование осуществления иностранных инвестиций на территории Российской Федерации, включающее меры, направленные на привлечение (стимулирование) иностранных инвестиций, ограничение

<sup>7</sup> См.: Лисица В.Н. Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения. Новосибирск, 2011.

<sup>8</sup> См.: Российское предпринимательское право: Учеб. / Д.Г. Алексеева, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова.

осуществления иностранных инвестиций, предоставление иностранным инвесторам государственных гарантий и льгот, осуществление государственного контроля и надзора;

регулирование инвестиционной деятельности отечественных частных инвесторов на территории иностранных государств;

участие государства и подконтрольных государству инвесторов в инвестиционной деятельности на территории иностранных государств путем непосредственного управления зарубежными инвестициями государственного сектора экономики<sup>9</sup>.

Рассмотрев основные формы и методы осуществления инвестиционной деятельности, необходимо отметить, что выделение двух разновидностей форм и методов регулирования инвестиционной деятельности предопределяется ролью Российской Федерации в целом и субъектов Федерации, в частности, как участников инвестиционной деятельности. С одной стороны, государство, выступая в качестве инвестора, является равноправным субъектом гражданско-правовых отношений в инвестиционной деятельности, с другой – осуществляет управление ею в пределах государственной территории.

---

<sup>9</sup> См.: Дораев М.Г. Допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики (Правовые основы). М.: Инфотропик Медиа, 2012.

#### Библиографический список:

1. Дораев М.Г. Допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики (Правовые основы). М.: Инфотропик Медиа, 2012.

2. Инвестиционное право: Учеб.-практ. пос. / И.З. Фархутдинов, В.А. Трапезников. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 39.

3. Лаптева А.М. Государственное регулирование инвестиционной деятельности // Налоги. 2013. № 14. С. 20.

4. Лисица В.Н. Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения. Новосибирск, 2011.

5. Мороз С.П. Инвестиционное право: Курс лекций. Алматы: КОУ, 2008. С. 88.

6. Российское предпринимательское право: Учеб. / Д.Г. Алексеева, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2011.

7. Финансовое право: Учеб. / А.Р. Батяева, К.С. Бельский, Т.А. Вершило и др.; отв. ред. С.В. Запольский. 2-е изд., испр. и доп. М.: КОНТРАКТ, Волтерс Клувер, 2011.

8. Черепанов Н.С. Основы правового регулирования инвестиционной деятельности // Предпринимательское право в рыночной экономике. М., 2004. С. 465.

#### References (transliteration):

1. Doraev M.G. Dopusk inostrannykh investorov v strategicheskie otrasli jekonomiki (Pravovye osnovy). M.: Infotropik Media, 2012.

2. Investicionnoe pravo: Ucheb.-prakt. pos. / I.Z. Farhutdinov, V.A. Trapeznikov. M.: Volters Kluver, 2006. S. 39.

3. Lapteva A.M. Gosudarstvennoe regulirovanie investicionnoj dejatel'nosti // Nalogi. 2013. № 14. S. 20.

4. Lisica V.N. Pravovoe regulirovanie investicionnyh otnoshenij: teorija, zakonodatel'stvo i praktika primenenija. Novosibirsk, 2011.



5. *Moroz S.P.* Investicionnoe pravo: Kurs lekcij. Almaty: KOU, 2008. S. 88.

6. Rossijskoe predprinimatel'skoe pravo: Ucheb. / D.G. Alekseeva, V.K. Andreev, L.V. Andreeva i dr.; otv. red. I.V. Ershova, G.D. Otnjukova. M.: Prospekt, 2011.

7. Finansovoe pravo: Ucheb. / A.R. Batjaeva, K.S. Bel'skij, T.A. Vershilo i dr.; otv. red. S.V. Zapol'skij. 2-e izd., ispr. i dop. M.: KONTRAKT, Volters Kluver, 2011.

8. *Cherepanov N.S.* Osnovy pravovogo regulirovanija investicionnoj dejatel'nosti // Predprinimatel'skoe pravo v rynochnoj jekonomike. M., 2004. S. 465.

А.А. ПРОКОФЬЕВ,  
студент  
юридического факультета  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации  
Научный руководитель:  
Е.С. ЯКИМОВА

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
В ОБЛАСТИ ВЕЩНЫХ ПРАВ

3 апреля 2012 г. по инициативе Президента РФ в Государственную Думу был внесен проект федерального закона № 47538-6, вносящего революционные поправки во все части Гражданского кодекса РФ. В статье автор коснулся лишь некоторых изменений в области вещного права. По мнению автора, такого рода изменения в структуре разд. II ГК РФ пойдут только на пользу, но при этом следует пересмотреть положения некоторых статей в проекте и усовершенствовать его текст. В рамках одной статьи просто невозможно рассмотреть не то что все изменения, которые вносит данный проект, но даже все изменения в отдельно взятом институте гражданского права. В связи с этим необходимо производить множество анализов и качественно изучить уже принятые изменения в текущее законодательство и различные проекты федеральных законов.

Ключевые слова: Гражданский кодекс РФ, проект федерального закона № 47538-6, законодательство, гражданское право, вещное право.

A.A. PROKOF'EV,  
the student Financial University  
under the Government  
of the Russian Federation

Supervisor:  
E.S. YAKIMOVA

PROSPECTS  
OF DEVELOPMENT  
OF LEGISLATION  
IN THE FIELD  
OF PROPRIETARY RIGHTS

On April 3, 2012 on the initiative of the President of the Russian Federation to the State Duma was the draft of the Federal law № 47538-6 making revolutionary changes to all parts of the Civil code of the Russian Federation. The author of the article has only touched on some of the changes in estate law. In the author's opinion, such changes in the structure of the section II of the RF Civil code will only benefit, but it is necessary to revise the provisions of some articles in the project and to improve the text. In one article it is simply impossible to not consider that any changes introduced by this project, but even all changes in a single Institute of civil rights. In this connection it is necessary to perform multiple analyses and qualitative study already adopted amendments to the current legislation and the various projects of Federal laws.

Key words: Civil code of the Russian Federation the draft Federal law № 47538-6, legislation, civil law, property law.

3 апреля 2012 г. по инициативе Президента РФ в Государственную Думу был внесен проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект), вносящего революционные поправки во все части Гражданского кодекса РФ.

27 апреля 2012 г. данный Проект был принят Государственной Думой в первом чтении. Впоследствии Государственная Дума приняла Постановление от 16 ноября 2012 г. № 1150-6 ГД, согласившись с предложением Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, назначенного ответственным по данному Проекту, «о рассмотрении и принятии Государственной Думой отдельных положений указанного проекта федерального закона в качестве самостоятельных законопроектов». Соответственно, Проект разделили на несколько частей для удобства рассмотрения и принятия, поскольку количество предлагаемых поправок было весьма значительным. Часть проектов уже были приняты, и соответствующие федеральные законы вступили в силу. Однако основной Проект прошел только первое чтение.

Рассмотреть все изменения в рамках одной статьи не представляется возможным, поэтому хотелось бы изучить лишь некоторые изменения, касающиеся вещного права.

В первую очередь хотелось бы отметить, что «в настоящий момент раздел Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующий вещные права, называется “Право собственности и другие вещные права”. В соответствии с предлагаемыми изменениями, выраженными в детализации соответствующих норм с учетом потребностей современного гражданского оборота, создании системы ограниченных вещных прав, раздел II ГК РФ сочли целесообразным дать новое название – “Вещное право”.

В разделе II “Вещное право” выделено четыре подраздела, включающих в себя несколько глав: подраздел 1 “Владение”, подраздел 2 “Общие положения о вещных правах”, подраздел 3 “Право собственности”, подраздел 4 “Отдельные виды вещных прав”<sup>1</sup>.

Подобные изменения в структуре очень удобны, поскольку Гражданский кодекс РФ является кодифицированным актом, значит, он должен быть строго структурированным и упорядоченным. Так, например, гл. 18 «Приобретение права собственности» теперь разделена на три параграфа: «Общие положения», «Приобретение права собственности на недвижимые вещи» и «Приобретение права собственности на движимые вещи».

В подразд. 1 разд. II присутствуют следующие главы: гл. 13 «Понятие и виды владения» и гл. 14 «Защита владения». Эти главы сугубо

<sup>1</sup> <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/11059.html>

теоретические и служат для большего понимания вещного права как института гражданского права. В частности, в измененной ст. 212 раскрыто понятие приобретения владения: «Владение приобретается установлением фактического господства над вещью, в частности, в результате ее вручения приобретателю или поступления вещи во владение приобретателя иным способом». Помимо этого в п. 2 данной статьи указывается, что «владение может быть приобретено односторонними действиями приобретателя, если лицо, передающее владение, создало условия для свободного доступа приобретателя к объекту владения». На наш взгляд, это является не корректным определением приобретения владения односторонними действиями, поскольку от лица, передающего действия, требуется всего лишь создать условия для свободного доступа приобретателя к объекту владения. Однако передача владения в первую очередь должна быть связана с психологическим аспектом, т.е. с желанием лица, передающего владение, расстаться с вещью. В первую очередь это важно потому, что любое лицо может создать условия для свободного доступа приобретателя к объекту владения помимо своей воли либо просто не знать о том, что оно создает такие условия.

В предлагаемой ст. 215 написано следующее: «Защита владения осуществляется путем возврата вещи во владение лицу, которое его лишилось». Однако возникает вопрос: только ли путем возврата вещи во

владение осуществляется защита владения? Помимо возврата вещи может быть еще и устранение препятствий к осуществлению владения (негативный иск, который предусмотрен в предлагаемой ст. 226 Проекта), а также различные компенсации и т.д. Соответственно, изменение формулировки п. 1 статьи на: «Защита владения осуществляется путем возврата вещи во владение лицу, которое его лишилось, а также иными способами, предусмотренными законодательством Российской Федерации» выглядит предпочтительнее.

В Проекте, так же как и в действующем ГК РФ, есть статья «Приобретательная давность», однако теперь она под номером 242. Как и в ныне действующем законодательстве, право приобретательной давности на недвижимое имущество установлено сроком в 15 лет, а на движимое имущество – пять лет. Помимо этого в статью предлагается добавить следующее: «лицо, владеющее движимой или недвижимой вещью, выбывшей из владения собственника помимо его воли, – в течение тридцати лет, приобретает право собственности на эту вещь (приобретательная давность)». Непонятно, почему авторы данного Проекта решили установить именно 30-летний срок, он кажется бессмысленным. Гораздо логичнее было бы не устанавливать срока вообще, так как спустя такой большой период времени либо никто не будет требовать возврата вещи, либо будет требовать то лицо, для которого вещь является особенно

ценной с психологической точки зрения. Отсутствие особого срока для подобных случаев (как это сделано в действующем законодательстве) вполне понятно.

В заключение хотелось бы отметить, что данный законопроект подготовлен на основе Концепции развития гражданского законодательства в Российской Федерации, в которой отмечено, что с начала 90-х годов «в стране произошли важные экономические и социальные преобразования, не получившие должного отражения в этом законодательстве»<sup>2</sup>. С этим трудно не согласиться, в особенности в современную эпоху развития технического прогресса. Однако некоторые институты гражданского права были просто слабо урегулированы в силу множества различных изменений,

произошедших из-за смены экономической системы в России. В частности, таким институтом было вещное право, и, на наш взгляд, такого рода изменения в структуре разд. II ГК РФ пойдут только на пользу, но при этом следует пересмотреть положения некоторых статей в Проекте и усовершенствовать его текст.

В рамках одной статьи просто невозможно рассмотреть не то что все изменения, которые вносит данный Проект, но даже рассмотреть все изменения в отдельно взятом институте гражданского права. В связи с этим необходимо производить множество анализов и качественно изучить уже принятые изменения в текущее законодательство и различные проекты федеральных законов.

---

<sup>2</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.).

А.В. БЕГИЧЕВ,  
кандидат  
юридических наук,  
доцент кафедры  
нотариата  
Российской академии  
адвокатуры и нотариата

НЕКОТОРЫЕ  
ВОЗМОЖНОСТИ  
НОТАРИУСА  
ПРИ ОСМОТРЕ  
ПИСЬМЕННЫХ  
И ВЕЩЕСТВЕННЫХ  
ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

**В** статье рассматриваются наиболее распространенные виды нотариального действия по обеспечению доказательств – осмотр письменных и вещественных доказательств. Автором раскрываются особенности процедуры осмотра доказательств, приводятся конкретные примеры необходимости нотариального способа обеспечения доказательств и порядок его совершения. На основании проведенного исследования автор статьи предлагает самостоятельные выводы и суждения по рассматриваемому вопросу. Автор отмечает, что институт обеспечения доказательств имеет важное значение для защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Он способствует оперативному сбору доказательств для судов и административных органов. В этой связи необходимо дальнейшее расширение его применения в деятельности нотари-

A.V. BEGICHEV,  
candidate of legal sciences,  
associate professor  
of notaries  
the Russian Academy  
of advocacy and notary

SOME FEATURES  
OF THE NOTARY WHEN  
VIEWED WRITTEN  
AND MATERIAL EVIDENCE

**T**his article discusses the most common types of notarial acts to preserve evidence – written examination and physical evidence. Author reveals features of examination procedures evidence provides concrete examples necessary notarial method of securing evidence and procedure for its commission. Based on this study the author offers their own conclusions and judgments on the subject. The author notes that the institution provide evidence important for the protection of the rights and legitimate interests of citizens and legal persons He contributes to a quick collection of evidence for courts and administrative bodies. In this regard, there is need for further expansion of its application in the activities of notaries, as well as improve the rules governing the provision of evidence and use them in court and administrative authorities, as full evidence.

Key words: notary, proof, providing evidence, examination of written and material evidence.



усов, а также совершенствование норм, регулирующих обеспечение доказательств и применение их в суде и административных органах, как полноценных доказательств.

Ключевые слова: нотариус, доказательства, обеспечение доказательств, осмотр письменных и вещественных доказательств.

В современных условиях важное значение для деятельности нотариусов имеет вопрос об обеспечении доказательств. Его успешное решение способствует повышению эффективности правосудия, защите прав и законных интересов участников экономических отношений и в конечном счете модернизации всей социально-экономической и правовой системы страны<sup>1</sup>. Обеспечение нотариусом доказательств может происходить путем *осмотра письменных и иных вещественных доказательств*. В зависимости от обстоятельств осмотр может происходить как в нотариальной конторе, так и в другом месте, например, в месте нахождения документов. Составление протокола осмотра письменных и вещественных доказательств как особый вид обеспечения доказательств условно можно разделить на две стадии: организационную и процессуальную. Несмотря на взаимосвязь этих стадий, каждая из них имеет определенную специфику.

В организационной стадии нотариус на основании заявления заинтересованной стороны, анализа имеющихся данных, с учетом целесообразности и разумной достаточности принимает фактическое решение о необходимости обеспечения доказательств. Затем определяются действия, подлежащие совершению в ходе осмотра. Исходя из поставленных целей, принимаются

меры к извещению заинтересованных лиц, определяется объем необходимой информации. Процессуальная стадия состоит в составлении мотивированного, обоснованного и полного протокола, разъяснении прав и обязанностей заинтересованных лиц, предупреждении свидетелей об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного показания и отказ от дачи показаний.

При производстве осмотра письменных и вещественных доказательств составляется протокол, в котором указываются: дата и место производства осмотра; фамилия, инициалы нотариуса, производящего осмотр, дата и номер приказа органа юстиции о назначении на должность нотариуса, его нотариальный округ или наименование государственной нотариальной конторы; сведения о заинтересованных лицах, участвующих в осмотре, в соответствии с п. 2 Методических рекомендаций; обстоятельства, обнаруженные при осмотре. Протокол подписывается участвующими в осмотре лицами, нотариусом и скрепляется печатью нотариуса. Кроме того, исходя из судебной практики, а также в целях исключения неблагоприятных последствий необходимо, чтобы лица, подписывающие протокол (кроме заявителей), предупреждались об ответственности за дачу заведомо ложных показаний.

*Пример из судебной практики. Решением Арбитражного суда г. Москвы от 7.04.2006 в удовлетворении иска о признании недействительным решений общего со-*

---

<sup>1</sup> См.: Пашенцев Д.А. Модернизация и право в современной России // Евразийский юрид. журнал. 2010. № 30. С. 57.

брания акционеров было отказано по причине непризнания протокола по обеспечению доказательств надлежащим доказательством по делу. Истцы, заявляя, что они не были уведомлены о предстоящем собрании акционеров, представили протокол по обеспечению доказательств, составленный нотариусом г. Москвы Т., в обоснование доводов о том, что полученная ими заказная корреспонденция, отправленная ответчиком 28.12.2004, содержала листы с новогодними поздравлениями.

Согласно статье 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

Арбитражный суд указал на то, что протокол по обеспечению доказательств является документом, подтверждающим совершение нотариусом юридически значимых действий, направленных на удостоверение содержания текста письма и должен соответствовать требованиям, установленным для данного вида документов, а именно Основам законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 № 4462-1 (ст. 103) и Приказу

Минюста Российской Федерации от 15.03.2000 № 91 (п. 45 Правил).

Между тем в представленном истцами протоколе не содержатся сведения о предупреждении нотариусом свидетелей об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, отсутствуют сведения о дате и времени производства осмотра писем, а также сведения о дате и номере приказа органа юстиции о назначении нотариуса. Из протокола не следует, как извещались заинтересованные лица.

В связи с чем арбитражный суд посчитал, что указанный протокол по обеспечению доказательств получен истцами с нарушением действующего законодательства и не является надлежащим доказательством по делу.

Указанная позиция суда относительно предупреждения нотариусом свидетелей (лиц, присутствующих при осмотре, не являющихся заинтересованными в исходе дела лицами) об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний представляется весьма спорной. В ст. 102-103 Основ, а также в п. 45 Методических рекомендаций о присутствии таких лиц как обязательном элементе обеспечения доказательств не говорится ни слова. Их статус скорее имеет похожие функции со статусом понятых в уголовно-процессуальном законодательстве, присутствующих при осмотре письменных и иных вещественных доказательств. Поэтому признание по указанному признаку протокола обеспечения доказательств, как полученно-

го с нарушением закона, неверно. Вместе с тем задачей нотариуса является оперативное реагирование на судебную практику в целях предотвращения возможных нарушений прав физических и юридических лиц, что накладывает отпечаток на совершаемые им нотариальные действия.

В практике обеспечения доказательств путем осмотра письменных и иных вещественных доказательств нашли распространение такие формы:

- *осмотр почтовой корреспонденции;*

- *осмотр записывающего устройства (диктофона) с содержащимися в нем аудиозаписями;*

- *осмотр мобильного телефона с содержащимися в нем SMS сообщениями;*

- *осмотр веб-сайта с содержащейся в нем информации;*

- *осмотр места предполагаемого незаконного строительства;*

- *осмотр места происшествия* и др.

Результаты осмотра на месте заносятся нотариусом в протокол. В необходимых случаях на место осмотра могут быть вызваны специалисты, обладающие специальными познаниями. К протоколу прилагаются составленные или проверенные при осмотре планы, схемы, чертежи, расчеты, копии документов, сделанные во время осмотра видеозаписи, фотоснимки письменных и вещественных доказательств, а также консультация специалиста в письменной форме.

1. *Осмотр почтовой корреспонденции* может осуществляться, как

у нотариуса, так и за пределами нотариальной конторы. Очень часто осмотр производится без извещения заинтересованных лиц, так как такое действие не терпит отлагательств, его целесообразность состоит в оперативном осмотре, поскольку информация, содержащаяся (или отсутствующая) в письме, влияет на последующий алгоритм действий заинтересованного лица. В заявлении об обеспечении доказательств эти обстоятельства следует указывать. В обязанность нотариуса вменяется разъяснение возможных последствий совершения осмотра без извещения заинтересованных лиц.

В целях более объективного подхода к осмотру почтовой корреспонденции заинтересованное лицо в присутствии нотариуса получает корреспонденцию на почте, после чего она вкладывается в иной конверт, склеивается, а в месте склейки ставятся подписи заинтересованного лица и нотариуса; и оставляется на хранение нотариусу. После проведения необходимых процедур этот конверт вскрывается, производятся вскрытие и осмотр непосредственно почтовой корреспонденции. Данные действия впоследствии должны найти свое отражение в протоколе.

В протоколе примерно указывается, что нотариус в присутствии заинтересованных лиц и свидетелей «произвел вскрытие пришедшего в адрес гр.\_\_\_\_ почтового конверта и осмотр его содержимого. Осмотром установлено: конверт, размером 31,7х22,8 см, запечатан, поврежде-

ний и следов вскрытия не имеет, отправитель значится \_\_\_\_\_, обратный адрес: \_\_\_\_\_, получатель значится гр. \_\_\_\_\_, адрес места назначения: \_\_\_\_\_. На конверте имеются оттиски следующих штампов с текстом: “Заказное”, “С простым уведомлением”, оттиск печати с имеющимся текстом “Почта России. Москва 101000 Цех № 3” (см. Приложение 1). В указанном конверте находится письмо от имени \_\_\_\_\_ за подписью генерального директора \_\_\_\_\_ на имя \_\_\_\_\_ (см. Приложение 2), а также светокопия письма от имени \_\_\_\_\_ на имя \_\_\_\_\_, адрес \_\_\_\_\_ (см. Приложение 3)».

Иногда объем документов, содержащихся в письме, не позволяет их подшить к протоколу. В этом случае, представляется, что объемные документы сшиваются нотариусом и на них ставится отметка о том, что данный документ был осмотрен в порядке обеспечения доказательства со ссылкой на протокол дату и реестровый номер. Далее ставятся подписи нотариуса и всех лиц, участвующих в осмотре.

2. При *осмотре аудионосителя (диктофона)* с содержащимися в нем записями в протоколе в начале осмотра указываются наименование диктофона, его марка, заводской номер производителя. Далее описывается, какие файлы содержатся в диктофоне, их количество и объем; перечень необходимых команд и клавиш для извлечения звука, необходимых для прослушивания записи. После чего в протоколе излагается суть прослушиваемой записи. При этом, представляется, что

голоса в протоколе следует разделять на женские и мужские с присвоением числового символа (если их несколько).

До осмотра заинтересованное лицо вместе с заявлением об обеспечении доказательств представляет нотариусу диктофон, который опечатывается в конверт. В месте склейки ставятся подписи нотариуса и заинтересованного лица. Перед началом осмотра конверт вскрывается в присутствии всех лиц, участвующих в осмотре и свидетелей, о чем указывается в протоколе. По просьбе заинтересованных лиц аудиозапись может быть скопирована на нестираемый носитель информации типа компакт диска (CD-R), который в опечатанном виде приобщается к протоколу с указанием его уникального заводского номера. Технически такой диск подшивается таким образом, что прослушать его можно только один раз, так как для этого необходимо его открепить от протокола путем разрезания прошивки (ленточки, ниток). Следовательно, сделать это может только суд или административный орган.

3. Осматривая *мобильный телефон с содержащимися в нем SMS сообщениями*, нотариус устанавливает телефонный номер. Для этого, например, делает следующее: набирает номер телефона конторы с определителем, на котором высвечивается номер набираемого абонента и осуществляет звонок с телефона конторы на осматриваемый телефон, на котором издаются сигналы вызова. Сверяет информацию и заносит

описание этих действий в протокол. После чего в хронологическом порядке отражает в протоколе содержание SMS-сообщений с указанием даты и номера абонента. Последовательность всех действий может сниматься на фотокамеру, а снимки прилагаться к протоколу (однако это слишком трудоемкая работа нецелесообразна).

4. Как уже указывалось, в последнее время получило достаточно широкое применение такая форма обеспечения доказательств, как *осмотр информации, находящейся в сети Интернет*.

При совершении указанного нотариального действия нотариус должен осуществлять осмотр информации на сертифицированном оборудовании с использованием лицензионных программ в целях избегания неблагоприятных последствий как для заинтересованных лиц (поскольку обеспечение доказательств с использованием «пиратских» программ может быть расценено судом как полученное с нарушением федерального закона (ст. 64 АПК РФ) и, как следствие, исключение его из числа доказательств исследуемых судом), так и для самого нотариуса.

В протоколе необходимо отразить, какие технические средства применялись для осмотра информации, а также следует указать, какие использовались операционные системы и программы.

Например: «При производстве осмотра применялись следующие технические средства: компьютер с процессором Intel(R) Pentium(R) 4 CPU 2.60 GHz, оперативная память

512 Mb, жесткий диск 335 Гб, на котором установлена операционная система Microsoft Windows XP Professional (версия 2002 Service Pack 2 русская версия, серийный номер 76543-073-6216765-22787); выделенная линия соединения с сетью Интернет, предоставленная оператором связи ООО «Ньюком Форт»; принтер HP LaserJet 1010; монитор NEC MultiSync 70GX2. Для просмотра информационного ресурса (веб-сайта) с адресом: **http://proses177.ru** применена программа доступа к информационной системе Интернет Internet Explorer 6 корпорации Майкрософт».

Изложение в протоколе информации, содержащейся на сайте, как правило, представляется проблематичным из-за ее громоздкости, тем более, что такой способ закрепления доказательств будет нести оценочную окраску, что снижает эффект непосредственного фиксирования доказательства.

Поэтому в протоколе, как правило, указываются название информационного ресурса, пути обращения к запросам и ссылкам и отражается пошагово путь в сайте, по которому производится сбор окончательной информации. После чего производится распечатка информации, полученной из сети Интернет по указанному адресу с помощью команд соответствующей программы. Распечатанная информация подшивается к протоколу об обеспечении доказательств и является его неотъемлемой частью. Каждая информация, отраженная на экране компьютера, после обращения к



определенной ссылке оформляется приложением, при этом в правом верхнем углу печатается «Приложение №...». По окончании приложений рекомендуется прикладывать подписку всех лиц, участвующих в обеспечении доказательств, о том, что они ознакомлены с содержанием приложений.

Вместе с тем для ясности изложения нотариусом может быть использован комбинированный способ фиксации доказательств: часть информации воспроизводится полностью в протоколе (с обязательной ссылкой на распечатанное приложение), а часть – только путем отсылки к приложению.

На практике вызывает определенную сложность формулирование произведенных нотариусом действий по обнаружению и фиксации информации, содержащейся на веб-сайте. Чаще всего используются следующие формулировки: А. «При входе на указанный ресурс сети Интернет (сайт) пользователю предоставляется графическое изображение с текстом, распечатанная форма которого прилагается в Приложении № 1. При обращении к ссылке «**Календарь новостей**» (активная кнопка) пользователю предоставляются графические изображения с текстом, распечатанная форма которых прилагается в Приложении № 2»; Б. «При обращении к ссылке «Новости», расположенной в верхней части веб-страницы, приведенной в Приложении № 4, участники осмотра наблюдают открытие страницы «Сотрудники ГИБДД обманули водителя»».

В конце протокола указывается, что «при сравнении распечатанного с информацией, размещенной на указанной странице сети Интернет, искажений и исправлений в содержании распечатанного не обнаружено, перед началом, в ходе либо по окончании осмотра распечатанной информации замечаний и заявлений не поступило».

5. *Осмотр вещественных доказательств на месте происшествия* предъявляет определенные особенности к его осуществлению. При осмотре, как правило, используются фотоаппарат с указанием марки и заводского номера, измерительные приборы, например металлическая линейка (рулетка). О применении фотографирования при производстве осмотра вещественных доказательств присутствующих следует уведомить, что фиксируется в протоколе.

Такая форма обеспечения доказательств осуществляется вне нотариальной конторы, а окончательное оформление завершается в конторе. *Методика описания места осмотра подробно изложена в оперативно-следственной литературе и может быть позаимствована нотариусом* из протоколов, которые составляются дознавателями, следователями и другими лицами.

К протоколу прикладываются распечатка карты местности с указанием места осмотра (крестиком или иным видимым отличающимся знаком), фотографии (фотографии могут быть подшиты непосредственно к протоколу либо наклеены на бумагу с приложением печати но-

тариуса, которая потом подшивается к протоколу).

Как правило, заинтересованные лица делают свои дополнения и замечания, которые заносятся в протокол, просят приобщить необходимые, по их мнению, документы (чертежи, планы БТИ, экспликации, справки, схемы). Представляется, что нотариус не может в этом отказать, тем более, что это только улучшает собранные сведения.<sup>2</sup>

Таким образом, институт обеспечения доказательств имеет важное значение для защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц<sup>3</sup>. Он способствует оперативному сбору доказательств для судов и административных органов. В этой связи необходимо дальнейшее расширение его применения в деятельности нотариусов, а также совершенствование норм, регулирующих обеспечение доказательств и применение их в суде и админист-

ративных органах, как полноценных доказательств.

#### **Библиографический список:**

1. *Бегичев А.В.* Порядок и основания обеспечения доказательств в досудебном (нотариальном) порядке // Вестник Академии права и управления. 2014. № 35.
2. *Грудцына Л.Ю.* Средний класс и гражданское общество в России // Право и жизнь. 2012. № 173(11).
3. *Пашенцев Д.А.* Модернизация и право в современной России // Евразийский юрид. журнал. 2010. № 30.

#### **References (transliteration):**

1. *Begichev A.V.* Porjadok i osnovanija obespechenija dokazatel'stv v dosudebnom (notarial'nom) porjadke // Vestnik Akademii prava i upravlenija. 2014. № 35.
2. *Grudtsina L.Yu.* Sredniy klass i grazhdanskoe obschestvo v Rossii // Pravo i zhizn'. 2012. № 173(11).
3. *Pashencev D.A.* Modernizacija i pravo v sovremennoj Rossii // Evrazijskij jurid. zhurnal. 2010. № 30.

---

<sup>2</sup> См.: *Грудцына Л.Ю.* Средний класс и гражданское общество в России // Право и жизнь. 2012. № 173(11).

<sup>3</sup> См.: *Бегичев А.В.* Порядок и основания обеспечения доказательств в досудебном (нотариальном) порядке // Вестник Академии права и управления. 2014. № 35. С. 92.

---

## СРЕДНЕЕ И ВЫСШЕЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

Л.Ю. ГРУДЦЫНА,  
доктор юридических наук,  
профессор,  
профессор кафедры  
«Гражданское право»  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации,  
Почетный адвокат России

### ВЛИЯНИЕ ПРАВОВОЙ ГЛОБАЛИЗАЦИИ НА РАЗВИТИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ И ЮРИДИЧЕСКОЙ ПЕДАГОГИКИ В РОССИИ<sup>1</sup>

**В**оздействие глобализации на правовую и социальную жизнь государств и народов происходит в разных формах и различными методами. Что касается результатов такого воздействия, то их мощность и направленность варьируются в зависимости от многих факторов, среди которых особое место занимает правовая политика. Применительно к правовой сфере

---

<sup>1</sup> Научная публикация выполнена по результатам НИР «Развитие институтов гражданского общества в системе частно-правовых отношений», на основании Государственного задания Финансового университета при Правительстве Российской Федерации на 2014 году за счет средств бюджетного финансирования.

L.YU. GRUDTSINA,  
doctor of jurisprudence,  
professor,  
professor of Civil law chair  
of Financial University  
under the Government  
of the Russian Federation,  
Honourable lawyer of Russia

### INFLUENCE OF LEGAL GLOBALIZATION ON DEVELOPMENT THE HIGHER EDUCATION AND LEGAL PEDAGOGICS IN RUSSIA

**I**mpact of globalization on legal and social life of the states and the people happens in different forms and various methods. As for results of such influence, their power and an orientation vary depending on many factors among which the special place is taken by legal policy. In relation to the legal sphere the use of the term «internationalization» meaning rapprochement of political and legal systems of the states, deepening of their interference and interaction is most widespread. The general assessment of this process most often positive as it contacts first of all internationalization of the right of the states under the influence of international law that takes place in many, though not in all, the countries of the world. It found the

наиболее распространено употребление термина «интернационализация», означающего сближение политических и правовых систем государств, углубление их взаимовлияния и взаимодействия. Общая оценка этого процесса чаще всего положительная, поскольку он связывается в первую очередь с интернационализацией права государств под воздействием международного права, что имеет место во многих, хотя и не во всех, странах мира. В Российской Федерации это нашло свое проявление на конституционном уровне.

Ключевые слова: высшее образование, юридическая педагогика, глобализация, культура, интернационализация права, экономика, международное право, образовательные отношения, воспитание, обучение.

manifestation in the Russian Federation at the constitutional level.

Keywords: the higher education, legal pedagogics, globalization, culture, internationalization of the right, economy, international law, educational relations, education, training.

Открытость и вовлеченность в мировое юридическое пространство означает не только приобщение к благам и ценностям мировой цивилизации, но и все возрастающее давление, а подчас откровенное навязывание культурно чуждых идей, моделей и представлений. При этом негативные последствия мирового неэквивалентного юридического обмена подчас оказываются много серьезнее, чем достигаемый положительный эффект. В связи с этим стал даже использоваться термин «юридическая экспансия».<sup>1</sup>

Поэтому оптимальным в условиях глобализации следует считать не одностороннее распространение на правовую систему России принципов, идей, норм и практики «цивилизованных» государств, прежде всего принадлежащих к семье общего права, а происходящую, хотя и не в столь бурных темпах, уже не одно десятилетие и даже столетие конвергенцию правовых систем различных стран мира. Нельзя забывать о том, что с середины XX в. большинство капиталистических стран Запада, включая и Соединенные Штаты, и Европу, интегрировали в себя немало черт, которые традиционно связываются с социализмом. Наиболее яркое тому подтверждение – формирование так называемого социального (социально ответственного) государства. В связи с этим в литературе выска-

<sup>1</sup> См.: Тверякова Е.А. Юридическая экспансия: теоретико-историческое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2002.

зывается мнение, что общество, сложившееся к концу XX в. в развитых странах мира и выступающее в качестве стартовой площадки для общества XXI в. в его начальной фазе, есть если и не конвергентное, то, по крайней мере, конвергирующееся общество.<sup>2</sup>

Правовая глобализация – это не развитие государств по единым правовым стандартам, навязываемым силовыми методами, не безропотное подчинение правовой доктрине одной державы или сообществу «золотого миллиарда». В процессы правовой глобализации постепенно вовлекается все более широкий круг государств. Они неравноценны в экономическом отношении и различны в правовом. Эта ситуация легко может быть использована и используется для извлечения выгоды в пользу экономически сильных, преуспевающих государств. В связи с этим важно повышение значимости и авторитета международных органов ООН для утверждения равенства, равноценного партнерства участников экономических отношений, чтобы XXI в. не вернул мир в эпоху феодализма с его отношениями сюзеренов и вассалов.<sup>3</sup>

Специфика глобализации в правовой сфере состоит в том, что этот процесс проявляется и прослеживается в той или иной степени во

<sup>2</sup> См.: Баталов Э. Новая эпоха – новый мир // Свободная мысль – XXI. 2001. № 1. С. 11.

<sup>3</sup> См.: Права человека и процессы глобализации современного мира / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 2007. – С. 11.

всех структурных частях правовой системы страны, которая охватывает все ее компоненты как статической, так и динамической направленности. Речь идет в первую очередь о нормативной правовой базе, а также системе источников права и их соотношении. В связи с этим невозможно не отметить в качестве прогрессивной части правовой глобализации формирование единого образовательного пространства путем присоединения государств к Болонскому процессу.

Правовая глобализация способствует обогащению педагогики как науки и универсализации педагогических методик и программ педагогики как учебной дисциплины, поскольку сближение (снятии границ, устранение «замкнутости» и «закрытости») правовых систем государств, а значит – систем высшего юридического образования (Болонский процесс) и педагогических технологий юридического образования в высшей школе, неизбежно влияет как на педагогику юридического образования в целом и педагогические технологии в учебном процессе, так и на поведение субъектов педагогического процесса высшего юридического образования (преподавателей и студентов). Это влияние выражается в следующем:

- устранении ситуации, когда преподаватели и студенты разных стран (национальных образовательных систем) в общении друг с другом обнаруживают определенные несоответствия (различия) в применяемых к ним (студентам) или ими

(преподавателями) педагогических технологиях;

- снятии т.н. «образовательных барьеров», отсутствие которых позволяет студентам начать получать высшее юридическое образование в одной стране, а окончить его в вузе другой страны; при этом должна быть гарантирована непрерывность процесса получения образования в высшей школе.

Проявляется процесс глобализации и в ходе правотворчества и правоприменения, поскольку динамизм правовой системы обеспечивается, с одной стороны, механизмом социальной обусловленности правотворческой деятельности, а с другой – социальными факторами правореализации. Однако не меньшее воздействие оказывает глобализация и на правосознание людей. В подобных случаях мы сталкиваемся со своеобразным превращением глобализации как объективного процесса развития производительных сил в идеологию глобализма, проводником которой являются развитые страны, в первую очередь США.<sup>4</sup>

Важнейшая особенность современного этапа глобализации – это резкое, почти взрывное усиление потребности мирового сообщества в объективной, достоверной и своевременной информации об общественных процессах. Значение глобальных информационных процес-

---

<sup>4</sup> См.: Дилеммы глобализации. Социумы и цивилизации: иллюзии и риски / Редколлегия: Т.Т. Тимофеев, К. Денчев, Ю.С. Оганисян. - М.: Эмар, 2002. - С. 35-36.



сов трудно переоценить, ведь они способствуют выработке эффективных стратегических решений, ибо охватываемые глобализацией проблемы имеют по своей природе долгосрочный перспективный характер. Наряду с глобальными информационными процессами возник и такой феномен, как глобальные информационные системы, под воздействием которых формируется глобальное информационное общество. Глобальные информационные процессы и системы оказывают существенное воздействие на правовые системы большинства стран мира, включая Россию, в особенности их правовую политику.

8 июля 2002 г. представители стран «восьмерки», в их числе и Россия, подписали на о. Окинава Хартию Глобального информационного общества. Впервые на международно-правовом уровне Хартия наметила правовые, политические и технологические меры, призванные активизировать деятельность международного сообщества по формированию глобального информационного общества. Хартия не содержит определения понятия глобального информационного общества; вместе с тем в Хартии закреплены важнейшие принципы его формирования: принцип обеспечения каждому члену общества возможности доступа к любой информации и общения с любым иным членом этого общества; принцип информационного суверенитета; принцип равенства каждого члена общества, нации и др.

В настоящее время большинство развитых демократических стран

мира осознали необходимость реформирования своих систем высшего образования с тем, чтобы студент действительно стали центральной фигурой учебного процесса в высшей школе, чтобы познавательная деятельность учащегося находилась в центре внимания педагогов-исследователей, разработчиков программ образования средств обучения административных работников, т.е. процесс познания а не преподавание, как это было до сих пор при традиционном обучении.

В условиях параллельного существования государственного и негосударственного образования складывается конкуренция за качество выпускаемых специалистов, способных занять достойное место на рынке труда. Профессиональная конкурентоспособность выступает сегодня стержневым показателем уровня квалификации любого специалиста. Требования, предъявляемые к квалификации выпускников профессиональной школы, постоянно меняются<sup>5</sup>. Особенно это стало очевидным в последнее десятилетие, когда специалисты все в большей мере нуждаются в междисциплинарных знаниях и умениях, которые дают им возможность анализировать, моделировать, трансформировать и использовать информацию применительно к разным ситуациям и системам.

<sup>5</sup> Миннигулова Д.Б. Проблемы формирования образовательного права в правовом государстве // Правовое государство: теория и практика. 2009. № 16. С. 10.

В большинстве национальных государственных систем образования профессиональная школа ориентирована не на простое воспроизводство (увеличением) рабочей силы, а напрямую связана с миром труда, сектором экономики и научно-техническим прогрессом. Отрыв профессиональной школы от потребностей экономики превращает ее в систему воспроизводства обезличенной рабочей силы, не находящей спроса на рынке труда. Для обеспечения формирования новой системы практического обучения, ориентированной на рыночного заказчика, она должна ощутить себя неотъемлемой частью экономической системы, одним из ее структурных компонентов, который в значительной мере определяется тенденциями развития производства.<sup>6</sup>

В соответствии со ст. 20 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», преподаватели вуза имеют право «выбирать методы и средства обучения, наиболее полно отвечающие их индивидуальным особенностям и обеспечивающие высокое качество учебного процесса». И хотя речь в Законе идет не об образовательных технологиях, а лишь об их элементах, становится очевидным, что проектант, давая научное описание способов действия по решению поставленной педагогической задачи, может лишь реко-

---

<sup>6</sup> См.: Грудцына Л.Ю. Правовые основы системы управления учреждениями высшего профессионального образования // Образование и право. 2012. № 11(39).

мендовать ту или иную образовательную технологию, которая, по его мнению, наиболее эффективна в данных условиях.<sup>7</sup>

Технологический подход к обучению предусматривает конструирование учебного процесса исходя из образовательных ориентиров, целей и содержания обучения. Особое внимание уделяется коррекции учебного процесса и диагностике его качества. В процессе технологического проектирования учебного процесса последовательно расписываются задачи и способы их решения на следующих уровнях:

1) концептуальном (концептуальные подходы);

2) собственно технологическом – в виде принципов организации учебного процесса и средств обучения;

3) нормативном (инструкции обучения) – в виде определенного состава и структуры управления;

4) процедурном – осуществление процесса обучения.<sup>8</sup>

Технологический уровень обучения предусматривает следующие мыслительные действия и дидактические процедуры:

- определение задач согласно концептуальной модели;

---

<sup>7</sup> См.: Татур Ю.Г. Высшее образование: методология и опыт проектирования. Учебно-методическое пособие. – М.: Логос, 2006. – С. 44.

<sup>8</sup> См.: Общая и профессиональная педагогика: Учебное пособие для студентов педагогических вузов / Под ред. В.Д. Симоненко. – М.: Вентана-Граф, 2006. – С. 206.

- проектирование результативных характеристик, формируемых в процессе обучения;
- анализ имеющихся средств обучения;
- перевод педагогической теории в стратегию решения поставленных задач;
- разработку алгоритма управления учебной деятельностью посредством составления обучающих программ;
- выбор технологических процедур управления учебной деятельностью;
- проектирование реагирования обучающихся и содержательного пооперационного состава их действий;
- предвидение компенсационных и коррекционных средств управления в связи с индивидуальными результатами и неожиданными включениями в педагогический процесс посторонних влияний;
- разработку диагностического аппарата, способного регистрировать состояние системы «педагог – учащийся», чтобы регулировать эффективность и согласованность действий обучающего и обучающихся;
- предусматривание гибкости технологической системы, ее адаптивности, способности изменять прямое и косвенное воздействие на учащихся в зависимости от промежуточных результатов, обучение анализу собственной деятельности и формирование профессиональной рефлексии педагога.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> См.: Левина М.М. Технологии профессионального педагогического образо-

*Функции педагогических технологий* обусловлены их сущностью и характерными признаками и осуществляются в органичном единстве. Основные функции педагогических технологий:

- гуманистическая, развивающая функция предусматривает реализацию образовательных целей учебного процесса: создание комфортных психолого-педагогических условий для развития личности обучаемого, подготовку его к жизнедеятельности в информационно-технологическом обществе;
- методологическая функция выражает общую стратегическую направленность модели обучения и предполагает внедрение стратегии обучения в практику через систему процедур и операций;
- функция проектирования и конструирования позволяет планировать образовательные ситуации, деятельность субъектов обучения и со значительной степенью вероятности гарантировать желаемые результаты.<sup>10</sup>

Прежде чем реализовать технологию, как верно указывают Н.М. Борытко, И.А. Соловцова и А.М. Байбаков, педагогу следует хорошо усвоить ее цели, содержание и обеспечить организацию и проведение в соответствии с ее ос-

вания: Учебное пособие. – М., 2001. – С. 25-26.

<sup>10</sup> См.: Общая и профессиональная педагогика: Учебное пособие для студентов педагогических вузов / Под ред. В.Д. Симоненко. – М.: Вентана-Граф, 2006. – С. 205.

новным замыслом. Многообразие педагогических технологий – это одна из характеристик действительности, в которой находятся современные школы. Технологии, построенные на основе гуманизации и демократизации педагогических отношений, в наибольшей степени позволяют раскрывать значимость гуманитарных ценностей: открытости, достоинства и справедливости человека, пребывающего в различиях взаимозависимого мира.<sup>11</sup> Личностный компонент личностно-деятельностного подхода предполагает, что образовательный процесс центрирован на обучающемся, т. е. в первую очередь учитываются именно его мотивы, цели, психический склад. Исходя из интересов студента, его способностей и возможностей, строится весь образовательный процесс, создаются наиболее благоприятные возможности для его самореализации как личности.<sup>12</sup> Деятельностный компонент личностно-деятельностного подхода, как верно указывает Ю.Г. Татур, связан с пониманием деятельности как формы активного целенаправленного взаимодействия человека с окружающим миром. В отличие от по-

ведения животных, человеческая деятельность определяется не биологически заданными, а исторически выработанными социокультурными программами. Психологическая наука утверждает, что содержание образования усваивается не путем передачи информации человеку, а в процессе его собственной активной, направленной деятельности.<sup>13</sup> Обобщенным результатом профессионального образования (в том числе, высшего юридического) должна стать готовность выпускника к социальной и профессиональной деятельности, ибо только через собственную активную деятельность человек способен развиваться, чтобы «превзойти самого себя». Но нельзя и абсолютизировать умение осуществлять определенные действия, отрывать их от знаний.

#### Библиографический список:

1. Баталов Э. Новая эпоха – новый мир // Свободная мысль – XXI. 2001. № 1. С. 11.
2. Борытко Н.М., Соловцова И.А., Байбаков А.М. Педагогика: учебное пособие для студентов высших учебных заведений. – М.: Издательский центр «Академия», 2007. – С. 337.
3. Грудцына Л.Ю. Особенности финансирования деятельности инновационных предприятий при образовательном учреждении // Право и жизнь. 2012. № 171(9)-172(10).
4. Грудцына Л.Ю. Правовые основы системы управления учреждениями выс-

<sup>11</sup> См.: Борытко Н.М., Соловцова И.А., Байбаков А.М. Педагогика: учебное пособие для студентов высших учебных заведений. – М.: Издательский центр «Академия», 2007. – С. 337.

<sup>12</sup> См.: Грудцына Л.Ю. Особенности финансирования деятельности инновационных предприятий при образовательном учреждении // Право и жизнь. 2012. № 171(9)-172(10).

<sup>13</sup> См.: Татур Ю.Г. Высшее образование: методология и опыт проектирования. Учебно-методическое пособие. – М.: Логос, 2006. – С. 47.

шего профессионального образования // Образование и право. 2012. № 11(39).

5. Дилеммы глобализации. Социумы и цивилизации: иллюзии и риски / Редакция: Т.Т. Тимофеев, К. Денчев, Ю.С. Оганисян. - М.: Эмар, 2002. - С. 35-36.

6. Левина М.М. Технологии профессионального педагогического образования: Учебное пособие. - М., 2001. - С. 25-26.

7. Миннигулова Д.Б. Проблемы формирования образовательного права в правовом государстве // Правовое государство: теория и практика. 2009. № 16. С. 10.

8. Общая и профессиональная педагогика: Учебное пособие для студентов педагогических вузов / Под ред. В.Д. Симоненко. - М.: Вентана-Граф, 2006. - С. 206.

9. Права человека и процессы глобализации современного мира / Отв. ред. Е.А. Лукашева. - М.: Норма, 2007. - С. 11.

10. Татур Ю.Г. Высшее образование: методология и опыт проектирования. Учебно-методическое пособие. - М.: Логос, 2006. - С. 44.

11. Тверякова Е.А. Юридическая экспансия: теоретико-историческое исследование: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Н. Новгород, 2002.

#### **Bibliograficheskiy spisok:**

1. Batalov E. Novaya epoha – novyy mir // Svobodnaya mysl' - ННН. 2001. № 1. С. 11.

2. Borytko N.M., Solovtsova I.A., Baybakov A.M. Pedagogika: uchebnoe posobie dlya studentov vysshih uchebnyh

zavedeniy. - М.: Izdatel'skiy tsentr «Akademiya», 2007. - S. 337.

3. Grudtsina L.Yu. Osobennosti finansirovaniya deyatel'nosti innovatsionnyh predpriyatiy pri obrazovatel'nom uchrezhdenii // Pravo i zhizn'. 2012. № 171(9)-172(10).

4. Grudtsina L.Yu. Pravovye osnovy sistemy upravleniya uchrezhdeniyami vysshego professional'nogo obrazovaniya // Obrazovanie i pravo. 2012. № 11(39).

5. Dilemmy globalizatsii. Sotsiumy i tsivilizatsii: illyuzii i riski / Redkollegiya: T.T. Timofeev, K. Denchev, Yu.S. Oganis'yan. - М.: Эмар, 2002. - С. 35-36.

6. Levina M.M. Tehnologii professional'nogo pedagogicheskogo obrazovaniya: Uchebnoe posobie. - М., 2001. - С. 25-26.

7. Minnigulova D.B. Problemy formirovaniia obrazovatel'nogo prava v pravovom gosudarstve // Pravovoe gosudarstvo: teoriia i praktika. 2009. № 16. С. 10.

8. Obschaya i professional'naya pedagogika: Uchebnoe posobie dlya studentov pedagogicheskikh vuzov / Pod red. V.D. Simonenko. - М.: Ventana-Graf, 2006. - С. 206.

9. Prava cheloveka i protsessy globalizatsii sovremennogo mira / Отв. ред. Е.А. Лукашева. - М.: Норма, 2007. - С. 11.

10. Tatur Yu.G. Vysshee obrazovanie: metodologiya i opyt proektirovaniya. Uchebno-metodicheskoe posobie. - М.: Logos, 2006. - С. 44.

11. Tveryakova E.A. Yuridicheskaya ekspansiya: teoretiko-istoricheskoe issledovanie: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. - N. Novgorod, 2002.

---

## ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Е.А. ПАВЛОВ,  
кандидат юридических наук

### ГАРАНТИИ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАНИНА НА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Существенная роль государства в регулировании экономики, в частности предпринимательства как способа хозяйствования, традиционна для России. Государство в экономической сфере никогда не выступало в качестве стороннего наблюдателя или арбитра, а всегда активно вмешивалось в экономическую деятельность.

Необходимость этого вмешательства, государственного воздействия на экономику вызывается прежде всего объективными требованиями охраны общественных интересов, сфера которых отнюдь не исчерпывается рамками самой экономики, а охватывает всю совокупность отношений между людьми. Среди этих требований: предупреждение экологических катастроф и решение экологических проблем; предотвращение экономических кризисов, социальных потрясений, социальная защита наименее обеспеченных слоев населения; формирование государственного бюджета;

E.A. PAVLOV,  
candidate of legal sciences

### THE GUARANTEES OF REALIZATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF A CITIZEN TO THE ENTREPRENEURIAL ACTIVITY IN THE RUSSIAN FEDERATION

The essential role of the state in regulating the economy, in particular, entrepreneurship as a way of farming, traditional for Russia. The state in the economic sphere has never acted as observer or arbitrator, as always actively interfere in economic activity.

The necessity of this intervention, state influence on the economy is caused primarily by the objective requirements of the protection of public interest, the scope of which is not limited by the framework of the economy, and covers the totality of relationships between people. Among these requirements: prevention of ecological disasters and the solution of environmental problems; prevent economic crises, social upheaval, social protection of the poorest groups of the population; the formation of the state budget; environmental protection and the use of natural resources; provision of employment of the population; implementation of



защита окружающей среды и пользование природными ресурсами; обеспечение занятости населения; реализация свободы предпринимательства и конкуренции, защиты от монополизма; борьба с криминализацией экономических отношений, соблюдение правопорядка во внешнеэкономической деятельности предпринимателей и иностранного инвестирования и др.

Ключевые слова: государство, конституционное право граждан на предпринимательскую деятельность, предпринимательская деятельность, экономика, экономическая деятельность, экономические отношения.

free enterprise and competition, anti-monopoly, anti-criminalization of economic relations and the observance of law and order in the foreign economic activity of entrepreneurs and foreign investments and other.

Key words: state, the constitutional right of citizens to business activities, business, Economics, economic activity, economic relations.

Экономика современных развитых капиталистических стран представляет собой смешанную экономику как потому, что в ней сочетаются разные формы собственности (частная, корпоративная и государственная), так и потому, что рыночные отношения в ней соединяются с государственным регулированием. Существенная роль государства в регулировании экономики и, в частности предпринимательства как способа хозяйствования, традиционна для России. Государство в экономической сфере никогда не выступало в качестве стороннего наблюдателя или арбитра, а всегда активно вмешивалось в экономическую деятельность.

Необходимость этого вмешательства, государственного воздействия на экономику вызывается прежде всего объективными требованиями охраны общественных интересов, сфера которых отнюдь не исчерпывается рамками самой экономики, а охватывает всю совокупность отношений между людьми. В некоторых работах эти требования сводятся к следующим:

– предупреждение экологических катастроф и решение экологических проблем, порождаемых свободой выбора, которой обладают субъекты экономической деятельности;

– предотвращение экономических кризисов, социальных потрясений, контроль за использованием общенациональных ресурсов, социальная защита наименее обеспеченных слоев населения;

– обеспечение государственных и общественных нужд, приоритетов

в экономическом и социальном развитии;

– формирование государственного бюджета;

– защита окружающей среды и пользование природными ресурсами;

– обеспечение занятости населения;

– реализация свободы предпринимательства и конкуренции, защиты от монополизма;

– борьба с криминализацией экономических отношений, соблюдение правопорядка во внешнеэкономической деятельности предпринимателей и иностранного инвестирования<sup>1</sup>.

В этом перечне можно обнаружить две группы требований. Одна касается влияния экономики на другие сферы общественной жизни и на природу, другая – функционирования самой экономики. Что касается первой из этих групп, то обобщенно относящиеся к ней требования можно определить как установку на социальную ориентацию экономики, т.е. подчинение ее таким целям, как повышение жизненного уровня и качества жизни всего населения. Может ли сама рыночная экономика и предпринимательская деятельность как ее органическая часть обеспечить ориентацию на достижение этих целей? На наш взгляд, было бы наивно на это рассчитывать. Эта экономика может служить как этим целям, так и

<sup>1</sup> См.: *Ионов В.И.* Бизнес-право. М., 1998. С. 59; *Предпринимательское право.* М., 2000. С. 100.

принципиально иным – расслоению населения на богатеее меньшинство и нищающее большинство, обострению социальных конфликтов, подавлению в массовой психологии высоких духовных стремлений и ее заражению мещанскими и антигуманными настроениями. За доказательствами далеко ходить не надо: их немало предоставляет наша сегодняшняя жизнь. Какую именно ориентацию приобретает экономика – социальную, гуманистическую или асоциальную, антигуманистическую – это зависит от других общественных структур и институтов, прежде всего от государства, его целевых установок и его способности решительно и последовательно проводить их в жизнь.

То же можно сказать и об отношениях между рыночной экономикой и политической сферой. От государственной воли зависит, служит эта экономика развитию сотрудничества между странами и народами или же порождает международные конфликты, угрозу войн.

Не менее очевидна решающая роль государства в экологической сфере – отношений общества с природой. Развитие производства привело к экологическому кризису, а погоня за прибылями, без которой немислимо предпринимательство, его обостряет и приближает угрозу экологической катастрофы. Эффективно противодействовать этому может и должно государство.

Что касается требований, относящихся к функционированию самой рыночной экономики, то и здесь оказывается, что, несмотря на дей-

ствие присущего ей механизма саморегулирования, она нуждается в целенаправленном воздействии государства. Оно осуществляется по нескольким направлениям. Э.В. Талапина, например, выделяет следующие направления.

1. Установление правил экономической «игры», т.е. издание нормативных актов, определяющих поведение субъектов экономической, хозяйственной деятельности и распространяющихся на всех участников экономических отношений.

2. Контроль за соблюдением установленных правил и защита участников экономических отношений от любых противоправных нарушений.

3. Осуществление государством права собственности наряду с другими участниками экономического оборота.

4. Экономическое регулирование, поддержка и стимулирование субъектов рыночных отношений<sup>2</sup>.

Несколько иная трактовка направлений государственной деятельности в экономике дается в других работах, например в книге В.И. Ионина «Бизнес-право». Но общим для разных вариантов является то, что в качестве основных направлений воздействия государства на экономику выделяются три: нормативное регулирование экономической деятельности, контроль за соблюдением субъектами хозяйственной де-

---

<sup>2</sup> См.: Талапина Э.В. Вопросы правового регулирования экономической функции государства // Гос. и право. 1999. № 11. С. 74.

тельности установленных государством правовых норм и непосредственное участие государства в хозяйственной деятельности в качестве ее субъекта, осуществляющего право собственности.

Соотношение этих трех направлений не остается неизменным. Указывая на это, В.Ф. Яковлев констатировал, что в ходе экономических преобразований «наше государство стремительно уходило из экономики как собственник и как субъект непосредственного хозяйствования. Но, разумеется, в эти же годы государство должно было и прийти в экономику в новом качестве – для установления правовых правил и для обеспечения их соблюдения<sup>3</sup>. Правовое нормативное регулирование экономики осуществляется на основе законов и других нормативных актов, разрабатываемых Государственной Думой и Советом Федерации, а также законодательными органами субъектов Федерации и органами местного самоуправления. Эти акты дополняются принятием Президентом РФ указов, определяющих решение оперативных вопросов, возникающих в ходе хозяйственной деятельности. Содержание этих правовых документов конкретизируют в рамках своей компетенции постановления Правительства РФ, приказы и инструкции его министерств и комитетов,

<sup>3</sup> См.: Яковлев В.Ф. От реформирования к совершенствованию судебно-арбитражной системы, укреплению независимости судебной власти // Вестник ВАС РФ. 1998. № 4. С. 5.

аналогичные документы высших судебных и арбитражных органов и т.д. В своей повседневной деятельности любой индивидуальный предприниматель или владелец фирмы (либо нанятый им менеджер, возглавляющий аппарат управления) постоянно сталкиваются с необходимостью руководствоваться теми нормативными документами, которые определяют их права и обязанности, правила отношений с другими хозяйствующими субъектами, различными рыночными структурами и с государственными органами.

Круг вопросов, охватываемых правовыми нормативными документами, чрезвычайно широк. На некоторые из них, наиболее общие, указывает Э.В. Талапина.

1. Фиксация правового статуса собственности.

2. Определение видов субъектов хозяйственной деятельности, а также их государственная регистрация.

3. Лицензирование отдельных видов хозяйственной деятельности.

4. Контроль за деятельностью хозяйствующих субъектов (противопожарный, санитарный, природопользовательский и др.).

5. Установление основ налоговой системы.

6. Обеспечение общего правового режима хозяйствования<sup>4</sup>.

Система правовых норм, регулирующих экономику, учитывает как ее общие параметры, так и особенности ее структурных частей – как отраслевых, так и региональных. Последние для нашей страны име-

<sup>4</sup> См.: Талапина Э.В. Указ. соч. С. 75.

ют особое значение, так как она в политическом отношении представляет собой федерацию, субъекты которой имеют как общие интересы, так и особые интересы, далеко не всегда совпадающие с общими. В задачу центральных федеральных органов власти входит обеспечение гармонического сочетания всех этих интересов, предполагающее, в частности, сглаживание различий в уровнях экономического и социального развития регионов, вызванных наличием или отсутствием природных богатств, благоприятных климатических и других условий. Естественно, что решение этой задачи требует осуществлять определенное перераспределение ресурсов и доходов, что не всегда нравится руководству тех регионов, которым приходится делиться своим добром с отставшими. И не всегда у него встречается понимание и поддержку необходимости выделять часть региональных доходов в центральный бюджет для решения общегосударственных задач.

Обеспечение оптимального сочетания федеральных и региональных интересов требует продолжения работы по законодательному разграничению полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти. Особенно важно решение таких вопросов, как разграничение объектов собственности на природные ресурсы и доходов, получаемых от природопользования, совершенствование системы бюджетного федерализма (в которой нередко оправданными оказываются жалобы региональных

органов на перекосы в распределении бюджетных средств в пользу центра), обеспечение социально-экономических прав граждан независимо от места их проживания.

Конституция РФ и предшествовавший ей Федеративный договор оставили не решенной часть проблем, касающихся распределения предметов ведения между уровнями Федерации. Поэтому необходимым шагом явилось принятие и вступление в силу в 1999 г. Федерального закона, который установил порядок принятия законов по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, а также основные принципы и порядок разграничения предметов ведения и полномочий при заключении договоров и соглашений. Закон предусматривает участие субъектов Федерации в федеральном законодательном процессе. Он также расширяет правовую базу для приведения конституций, законов и иных нормативных актов субъектов Федерации в соответствие с Конституцией РФ и федеральными законами. Проблема совершенствования вертикали власти и сегодня остается принципиально важной, что, естественно, требует продолжения работы по ее правовому обеспечению.

Нормативно-правовое регулирование экономики на всех ее структурных уровнях осуществляется с помощью юридических документов, прежде всего законов. Государственные органы создали целый комплекс экономического законодательства (Гражданский кодекс, за-

коны о конкуренции, о лицензировании, Налоговый кодекс и др.)<sup>5</sup>. В соответствии с Конституцией РФ федеральная законодательная власть устанавливает этими документами правовые основы единого рынка, федеральные налоги и сборы, правила финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, определяет стандарты, эталоны и проч. (п. «ж», «з», «р» ст. 71 Конституции РФ).

В правовом положении личности все составляющие ее элементы не только тесно связаны между собой, взаимно дополняют друг друга, но каждый из них имеет свое назначение, сущность, выполняет определенную функцию. Это, на наш взгляд, в полной мере относится к конституционным гарантиям прав человека и проблеме их реализации в государстве. Определимся с основными понятиями, которые будут использоваться в исследовании.

Толковый словарь живого великорусского языка В.И. Даля определяет *гарантию* (франц. *garantie*, от *garantir* – обеспечивать, охранять) как ручательство, обеспечение, заверение и безопасенье. Большая Советская Энциклопедия под *гарантиями прав граждан* понимает условия и средства, обеспечивающие гражданам возможность

пользоваться установленными конституцией и другими законами. Словарь Брокгауза и Ефрона определяет *конституционные гарантии* как определения закона, образующие составную часть конституции, которые обеспечивают население от произвольного нарушения или изменения основных законов страны.

В более узком значении под *конституционными гарантиями* понимаются правовые средства реализации и защиты гражданами своих прав. К системе таких гарантий относится деятельность специальных государственных органов, например Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Конституционного Суда РФ.

Проблема реализации прав и свобод личности не может быть рассмотрена сугубо в формально-юридическом аспекте. Особую роль здесь играют факторы политического, экономического, духовно-нравственного, социально-психологического и организационного порядка, которые обуславливают процесс реализации прав и свобод и во многом определяют его эффективность и результат. Не следует забывать и о том, что юридически невозможно оформить все многообразие явлений общественной жизни, влияющих на продуктивность реализации субъективных прав. Даже очень хорошие законы, к сожалению, не могут остановить рост преступности, предотвратить вооруженные конфликты, посягающие на первейшее конституционное право – право на жизнь. Равно как нельзя обеспечить высокую ответственность и

<sup>5</sup> См.: Сб. законодательных актов Российской Федерации в области экономической деятельности. М., 1991 – 1998; Предпринимательское (хозяйственное) право: Сб. нормативных актов. М., 1999; Предпринимательское право: Сб. нормативных актов. М., 2000.



профессионализм должностных лиц одними нормативными директивами и предписаниями.

Каждое право может быть реализовано только тогда, когда ему соответствует обязанность государства или другого лица, органа (которых государство в случае их неправомерных действий привлекает к ответственности) его обеспечить. Применительно к конституционным правам и свободам каждая гарантия – это обязанность государства ее обеспечить<sup>6</sup>. Гарантии призваны обеспечить такую благоприятную обстановку, в атмосфере которой зафиксированные в конституции и других законах положения о юридическом статусе личности, ее правах и свободах стали бы фактическим положением каждого человека. Гарантии нужны не сами по себе, а для возможно полного претворения в жизнь прав и свобод.

В широком плане понятием **«гарантии»** охватывается вся совокупность объективных и субъективных факторов, которые направлены на полную реализацию и всестороннюю охрану прав и свобод граждан, на устранение возможных причин и препятствий их неполного осуществления. Хотя эти факторы и весьма разнообразны, но по отношению к процессу реализации прав и свобод они выступают в качестве условий, средств, способов, приемов и методов правильного его осуществления, т.е. *под гарантиями по-*

<sup>6</sup> См.: Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. М., 1996. С. 225.

*нимаются условия и средства, при наличии и с помощью которых обеспечиваются фактическая реализация и всесторонняя охрана прав и свобод всех и каждого человека в отдельности.*

В юридической литературе при исследовании проблемы гарантий высказываются следующие идеи: во-первых, рассматривать гарантии в качестве элемента правовой системы<sup>7</sup>; во-вторых, не отождествлять гарантии с другими понятиями, а именно – мерами правовой охраны, мерами правовой защиты, юридической ответственностью<sup>8</sup>; в-третьих, исследовать в качестве самостоятельной категории, имеющей свои черты, объект воздействия, структуру, систему, методы реализации<sup>9</sup>, а также в аспекте формы определенной общности конституционных норм<sup>10</sup>.

Объектом гарантий выступают общественные отношения, связанные с охраной и защитой прав человека, удовлетворением имуще-

<sup>7</sup> См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 8.

<sup>8</sup> См.: Толкачев Х.Б., Хабибуллин А.Г. Личные конституционные права и свободы граждан СССР: система, характеристики, особенности реализации. Уфа, 1990. С. 46.

<sup>9</sup> См.: Синюкова Т.В. Юридические гарантии как метод регулирования правового положения личности // Вопросы теории государства и права: Межвуз. сб. науч. работ. Саратов, 1991. Вып. 9. С. 150–160.

<sup>10</sup> См.: Лучин В.О. Конституционные институты // Современный конституционализм. М., 1990. С. 35.

ственных благ и интересов граждан<sup>11</sup>. Содержание гарантий весьма динамично, обусловлено их целевой, институциональной и функциональной направленностью, зависит от общественно-политических и иных процессов, происходящих в стране на определенных этапах ее исторического развития.

Классификация гарантий весьма необходима и позволяет лучше и глубже проследить и раскрыть конституционные гарантии, указать на их достоинства и недостатки, сделать соответствующие выводы и рекомендации.

Гарантии подразделяются на **общие** и **юридические (специальные)**. *Общей гарантией* прав и свобод, имеющей наивысшую юридическую силу, является конституционный строй, основанный на строгом соблюдении Конституции, неотчуждаемом естественном праве и общепризнанных принципах и нормах международного права. Эта гарантия трансформируется Конституцией РФ в систему определенных прав граждан и обязанностей государства по обеспечению прав и свобод и сформулирована в ст. 45, 46, 53, 55, 56, 60 и 61<sup>12</sup>. Без этих основ требования личности к обществу носили бы чисто формальный характер<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> См.: Зарицкий А.В. Гарантии прав личности при реализации юридической ответственности (Вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 1999. С. 16.

<sup>12</sup> См.: Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Указ. соч. С. 226.

<sup>13</sup> См.: Чхиквадзе В.М. Гарантировано конституцией. М., 1979. С. 49.

Например, Н.В. Витрук, И.Е. Фарбер<sup>14</sup>, Б.С. Эбзеев<sup>15</sup> относят к общим гарантиям социально-экономические, политические и идеологические (духовные) гарантии, а к специальным – юридические.

*Социально-экономические гарантии* предполагают специальную среду и материальную основу, обеспечивающие использование прав и свобод. Это – социальная стабильность, развивающаяся экономика, соответствующие производственные мощности, широкая инфраструктура – система учреждений, дающих возможность обслуживать все виды социальных потребностей общества, и т.д. В Конституции РФ не существует специального раздела об экономической основе государства и общества, не установлена никакая форма собственности в качестве основной или ведущей, равно как и не предусмотрено ограничений для других форм собственности.<sup>16</sup>

Конституция РФ обязывает государство обеспечивать свободу законной экономической деятельности и поддерживать конкуренцию,

<sup>14</sup> См.: Фарбер И.Е., Ржевский В.А. Вопросы теории советского конституционного права. Саратов, 1967. Вып. 1. С. 25.

<sup>15</sup> См.: Эбзеев Б.С. Советское государство и права человека. Саратов, 1986. С. 69.

<sup>16</sup> См., напр.: Грудцына Л.Ю. Свобода и гражданское общество // Образование и право. 2011. № 1(17). С. 22-30; См.: Грудцына Л.Ю. Средний класс как основа формирования и развития гражданского общества // Образование и право. 2010. № 3(7).

запрещающая лишь ее монополизацию и недобросовестную конкуренцию, провозглашает равенство всех форм собственности и равную их защиту (ст. 8, 34). В современных условиях, когда экономическое пространство России находится в состоянии формирования, роль Конституции РФ как Основного Закона и иных нормативных актов, регулирующих развитие экономики страны, получает особое значение. Вместе с тем развитие экономики предполагает создание инфраструктуры для осуществления социальных потребностей общества. Социальные гарантии углубляют реальное содержание правового статуса личности на основе принципов гуманизма, справедливости, равенства, расширения реальных условий в реализации потенциальных возможностей, как для каждой личности в отдельности, так и для всего общества в целом.

*Политические гарантии* предполагают соответствующим образом ориентированную политику государства, ее направленность на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека; устойчивость политических структур, их способность к достижению гражданского согласия, исключающего дестабилизацию в обществе, должный уровень политической культуры граждан; борьба с бюрократизмом государственного аппарата, взяточничеством и другие политико-организационные факторы.

Политические гарантии – это всестороннее развитие и совершен-

ствование политической системы общества, всей общей системы демократии с основополагающей идеей самоуправления народа, являющейся одной из важнейших в теории<sup>17</sup>.

Некоторые ученые<sup>18</sup> под *идеологическими (духовными) гарантиями* понимают мировоззрение личности, осознающей себя как личность, не отделяющей себя от российского государства, осознающей все трудности и сложности переходного периода. Однако подобное определение представляется не совсем верным хотя бы потому, что существование одного только мировоззрения личности без учета роли государства (создания государством соответствующих условий (среды) возникновения и гармоничного развития личности), по сути, невозможно. Таким образом, *идеологические гарантии* – это деятельность государства и общества, направленная на создание (и поддержание) условий, посредством которых устанавливается свобода мировоззрения личности, осуществляется выбор духовных и нравственных ориентиров.

Иногда выделяют и *организационные* гарантии, которые воплощаются в деятельности государственных органов и общественных организаций. Организационная деятельность служит общим условием, уни-

<sup>17</sup> См.: Зарицкий А.В. Указ. соч. С. 17.

<sup>18</sup> См., например: Комаров С.А. Личность в политической системе российского общества. М., 1995. С. 39.

версальной предпосылкой действительности всей системы гарантий прав, свобод и обязанностей человека и гражданина.

Закрепленные в законе средства, которые, являясь правовым выражением общих условий, непосредственно обеспечивают возможность правомерной их реализации и охраны прав человека в обществе, есть юридические гарантии этих прав<sup>19</sup>. Остановимся на них более подробно.

Под *юридическими гарантиями* следует понимать закрепление прав, свобод и обязанностей человека и гражданина нормами права, обеспечение, охрану и защиту их всей правоохранительной деятельностью государства, институтами европейского и мирового сообщества. Соответствующие конституционные нормы относятся прежде всего к тем отношениям, которые связаны с возможностью применения государством к человеку мер принудительного воздействия, привлечения его к судебной ответственности, существенного ограничения его прав и свобод самим государством. Конституция РФ гарантирует демократические принципы судопроизводства, гуманное отношение к лицам, привлекаемым в судебном порядке к юридической ответственности.

Юридические гарантии охватывают все правовые средства, обеспечивающие осуществление и охрану прав и свобод человека и

гражданина, и выражаются в нормах федерального законодательства, раскрывающих и конкретизирующих указанные права и свободы. Поскольку право является центральным элементом основ конституционного строя, следовательно, юридические гарантии производны от гарантий экономических, политических и социально-нравственных.

Отличие юридических гарантий от других видов гарантий состоит в следующем. Если экономические, политические, социально-нравственные гарантии являются предпосылкой реализации прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, то юридические гарантии направлены на конкретное (непосредственное) осуществление прав, свобод и обязанностей личности и их охрану от противоправных посягательств и нарушений.

Некоторые авторы под юридическими гарантиями понимают развернутую систему институтов и норм материального и процессуального права, считая, что система обеспечения субъективных прав работает только через юридические гарантии, нормы правоустанавливающего и правовосстановительного характера, которые обеспечивают реальный правовой статус личности. Более широко содержание юридических гарантий трактует П.М. Рабинович, полагающий, что правильнее было бы относить к их числу определенные нормы права, основанную на них правоприменительную деятельность, а также индивидуальные юридические акты, в

---

<sup>19</sup> См.: Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996.

которых эта деятельность фиксируется<sup>20</sup>.

Ученые С.С. Алексеев и Н.В. Витрук высказали мысль, что в число юридических гарантий прав личности следует включить: закрепленные нормами права меры надзора и контроля для выявления случаев правонарушений; меры правовой защиты; меры юридической ответственности; меры пресечения и другие правоохранительные меры; процессуальные формы охраны прав (включая формы применения правоохранительных мер); меры профилактики и предупреждения правонарушений.<sup>21</sup>

В.С. Афанасьев вносит в позицию С.С. Алексеева и Н.В. Витрука несколько существенных дополнений. Во-первых, необходимо рассматривать негативные воздействия, без изучения и профилактики которых невозможна эффективная деятельность по укреплению законности и обеспечению прав личности. Во-вторых, на практике гарантии действуют только как совокупность каких-либо явлений и процессов, включающих как положительные, так и отрицательные воздействия<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> См.: Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма. Львов, 1974. С. 237.

<sup>21</sup> См.: Права личности в социалистическом обществе. М., 1981. С. 178, 203–205.

<sup>22</sup> См.: Общая теория права и государства: Учеб. для юрид. вузов / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 187–192.

Юридические гарантии будут эффективно действовать только в том случае, если они будут основываться и функционировать на принципе «гарантия гарантиям»<sup>23</sup>, что по большому счету являлось и является несбыточным идеалом для многих поколений.

Подход В.В. Петрова к проблеме гарантий не отрицает в своих работах В.С. Нерсисянц, утверждающий, что юридические гарантии воплощают идею такого согласованного действия права и государства, когда одни формы, направления и функции государственно-правовой регуляции и деятельности служат вместе с тем защитным механизмом для других и наоборот. Получается сложная и многоликая соподчиненная система регуляции. Именно в контексте взаимной поддержки и согласованности разных частей и аспектов государственно-правового комплекса отдельные специальные формы и конструкции юридических гарантий прав и свобод личности могут реально осуществить свою защитную роль. Получается, что *юридические гарантии сами нуждаются в юридических гарантиях, в форме которых выступают правовое государство и правовые законы*<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Петров В.В. Экологический кодекс России (К принятию Верховным Советом РФ Закона «Об охране окружающей природной среды») // Вестник МГУ. Сер. 11 «Право». 1993. № 3. С. 10–12.

<sup>24</sup> См.: Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации. М., 1990. С. 60, 61.

Действительно, мнение В.С. Нерсисянца весьма аргументировано. Однако, на наш взгляд, «соподчиненная система регуляции», упомянутая выше, является продуктом (результатом) нередко длительного государственно-правового строительства в стране. В России начала XXI в. с очевидностью можно констатировать, что юридические гарантии юридических гарантий (по В.С. Нерсисянцу, правовое государство и правовые законы) не созданы, что эти понятия «на бумаге», скрупулезно занесенные законодателем в Конституцию РФ и другие нормативные правовые акты, не являются «гарантиями гарантий» хотя бы потому, что их просто не существует в реальной действительности.

Если рассматривать модель идеального функционирования юридических гарантий прав и свобод, то ее вершиной будет правовое государство. По нашему мнению, как невозможно в процессе строительства дома построить сначала крышу, а потом фундамент и стены, так и нельзя применительно к России (да и любой другой стране, где демократические принципы только начинают вписываться во внутригосударственную систему) говорить в первую очередь о необходимости абстрагированного строительства правового государства, а во вторую – о взаимодействии конкретного гражданина с конкретным государственным органом. Подчеркнем, что начинать нужно именно с единичных случаев нарушения прав и свобод человека и исследовать

применение в каждом случае механизма защиты, тем самым, обобщая, выявляя общую картину и делая сравнительные выводы. Именно по такому принципу, например, работает Московская Хельсинкская группа<sup>25</sup>.

Отнюдь не все правовые нормы являются юридическими гарантиями прав и свобод граждан, а лишь те из них, которые содержат определенные средства и способы, при помощи которых достигаются беспрепятственное пользование правами, защита прав и свобод и восстановление их в случае нарушения.

Закон закрепляет в своих нормах лишь статические элементы механизма охраны прав граждан вместе с системой гарантий. Эффективное действие этого механизма прямо зависит от кропотливой организационной работы органов государственной власти, повышения ответственности чиновников за незаконные действия (бездействие) в ходе выполнения своих должностных обязанностей, а также повышения правовой культуры граждан.

Во многом именно от работы государственного аппарата (чиновников) зависит воплощение в жизнь нормы ст. 18 Конституции РФ, провозгласившей, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законо-

---

<sup>25</sup> См.: Доклад о соблюдении прав человека в Российской Федерации в 2001 г. // Права человека в регионах Российской Федерации в 2001 г. М.: Московская Хельсинкская группа, 2002.



дательной и исполнительной власти. Поэтому от неизбежного решительного реформирования государственной службы<sup>26</sup> зависит эффективность реализации конституционных гарантий прав человека.

Международно-правовые документы, законодательные акты Российской Федерации дают юридической науке веские основания по-новому взглянуть на роль общих и юридических гарантий в сфере прав человека. «Плюралистическая демократия и правовое государство, – записано в документе Копенгагенского Совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, – являются необходимыми для обеспечения уважения всех прав человека и основных свобод, развития контактов между людьми и решения других, связанных с этим, вопросов гуманитарного характера»<sup>27</sup>.

Наряду с вышеприведенными мнениями существует и другой научный подход. В 1947 г. А.И. Денисов в учебнике по теории государства и права высказал следующую мысль: «Всю совокупность гарантий прав и обязанностей можно подразделить на общие гарантии (для всех прав и обязанностей) и на особые гарантии каждого права и каждой обязанности»<sup>28</sup>. Эту мысль продол-

жил и обосновал применительно к личным конституционным правам Ф.М. Рудинский в 1976–1980 гг. В частности, он утверждал, что любое конституционное право обеспечивается как общими экономическими, политическими, идеологическими и правовыми, так и специальными экономическими, политическими и другими гарантиями.

Следует особо подчеркнуть, что система специальных гарантий одной отрасли права по всей структуре, совокупности условий и средств гарантирования схожа с аналогичной системой другой отрасли права, поскольку в каждом случае существует особый вид общественных отношений, подлежащих государственному правовому регулированию. Задача исследователя заключается в том, чтобы выяснить, во-первых, какова связь между общими гарантиями и самим конституционным правом и, во-вторых, какими именно специальными гарантиями оно обеспечивается<sup>29</sup>.

Необходимо, кроме того, акцентировать внимание на существенном различии между двумя видами гарантий – *гарантиями прав человека* и *гарантиями прав гражданина*. Поскольку понятия прав человека и прав гражданина близки по содержанию, но не идентичны, то и гарантии этих прав отождествлять не следует, хотя во многих случаях они совпадают.

<sup>26</sup> См.: Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации».

<sup>27</sup> Международная жизнь. 1990. № 9. С. 135.

<sup>28</sup> Денисов А.И. Советское государственное право. М., 1947. С. 322.

<sup>29</sup> См.: Рудинский Ф.М. Личность и социалистическая законность. Волгоград, 1976. С. 51.

Поскольку все отрасли права имеют нормы, закрепляющие те или иные средства и способы охраны, обеспечения и защиты прав и свобод, представляется целесообразной классификация юридических гарантий в соответствии с делением системы права на отдельные отрасли: конституционно-правовые, административно-правовые, административно-процессуальные, гражданско-правовые, гражданско-процессуальные, уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, финансово-правовые, трудовые, семейно-правовые, земельно-правовые, экологическо-правовые, международно-правовые гарантии и др.

Отметим, что классификация гарантий прав и свобод (кстати, так же как и классификация основных прав и свобод) достаточно условна. Как, например, определить, к какой группе отнести гарантии социальной защиты? Наличие специальных государственных органов и материальная поддержка отдельных социальных групп могут рассматриваться как экономические гарантии<sup>30</sup>. Наличие соответствующих нормативных актов, возможность обжаловать в суд действия или бездействия государственных органов – как гарантии юридические.

Гарантии могут быть определены как «юридически значимые и организационно-определенные сред-

---

<sup>30</sup> Шайхуллин М.С. Принцип законности во взаимоотношениях адвокатуры и органов государственной власти // Евразийская адвокатура. 2012. Т. 1. № 1-1 (1). С.20.

ства реализации предписаний, содержащихся в нормах права, способы достижения целей этих норм, организационно-правовые условия перевода регулирующих возможностей права в действительность, в фактическое поведение субъектов правоотношений»<sup>31</sup>. В случае возникновения угрозы существованию конституционных прав и свобод человека и гражданина вступают в действие гарантии – средства защиты. Подобный подход к понятию гарантий позволяет определить их как условия и средства (факторы), обеспечивающие фактическую реализацию прав, свобод и защиту в случае неправомерного посягательства на них. Таким образом, между понятиями «конституционные гарантии» и «конституционно гарантированные права» в известном смысле можно поставить знак равенства.

После этих замечаний перейдем к анализу содержания нормативно-правовой основы предпринимательства. В процессе ее формирования первым шагом было принятие Закона о предприятиях и предпринимательской деятельности (в декабре 1990 г.), в котором содержались положения о правах и обязанностях не только предприятий, но и индивидуальных предпринимателей в отношениях как по горизонтали, так и по вертикали. Вслед за ним были приняты некоторые другие законы, регулирующие предприни-

---

<sup>31</sup> Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. Воронеж, 1984. С. 19.

мательство, например, Закон об общих началах предпринимательства граждан в СССР от 2 апреля 1991. Но если иметь в виду нормативно-правовую основу предпринимательства в том виде, в каком она существует сейчас, то ее формирование началось с принятия первой части Гражданского кодекса РФ, введенного в действие с 1 января 1995 г. Гражданское право лежит в основе нормативно-правового регулирования предпринимательской деятельности, поскольку именно в нем представлены основные права и обязанности каждого человека как личности и гражданина. Среди источников гражданского права (довольно многочисленных) главным является Конституция РФ, правда, в отличие от прежних советских конституций и конституций некоторых западных стран (Италии, Испании и ряда других) в действующей Конституции РФ нет специального раздела, концентрирующего положения об экономической системе общества; это дало повод для появления утверждений о том, что в ней нет конкретных норм, характеризующих основы формирующейся в стране рыночной экономики. Однако, эти утверждения неосновательны, ибо Конституция РФ содержит необходимый набор критериев, дающих достаточно полную правовую характеристику этой экономики, определяя пути ее формирования. Эти критерии, по мнению С.Э. Жилинского, таковы:

1. В Конституции РФ четко решена главная экономическая и правовая проблема – проблема соб-

ственности. Признается многообразие форм собственности и одинаковая их государственная защита. Особо подчеркнуты охрана частной собственности и возможность иметь в частной собственности землю только российским гражданам и их объединениям.

2. Установлены гарантии свободы экономической деятельности. Каждый вправе по своему усмотрению использовать имеющиеся у него способности и имущество для предпринимательской деятельности.

3. Закреплен механизм рыночных отношений. В частности, гарантированы создание и функционирование единого экономического пространства и единого общероссийского рынка, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств по всей территории России, поддержка и развитие добросовестной конкуренции, регулирование экономической деятельности, направленной на монополизацию.

4. Конституционно подтверждено, что единственной денежной единицей в Российской Федерации является рубль. Государство в лице Центрального банка России взяло на себя обязательство защищать и обеспечивать устойчивость рубля.

5. Зафиксировано, что система налогов, взимаемых в федеральный бюджет, и общие принципы налогообложения и сборов налогов в стране устанавливаются федеральным законом.

6. Россия впервые провозглашена социальным государством, политика которого, в том числе в области экономики и предприниматель-

ства, служит созданию условий для достойной жизни и свободного развития человека. Человек, его права и свободы объявлены высшей ценностью: охраняются труд и здоровье людей, вводится гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты<sup>32</sup>.

Обеспечению реализации этих критериев, направленных на создание социально ориентированной рыночной экономики с преобладанием в ней предпринимательского способа хозяйствования, должны служить и другие элементы системы гражданского права. Их разработка ведется с учетом всех уже имеющих в стране актов, содержащих нормы гражданского права. Эти акты были приняты в разное время. Они подчас противоречивы, так как в сегодняшней России одновременно действует законодательство различных государств: Российской Федерации, СССР и РСФСР. Эти источники, существующие наряду с Конституцией РФ, можно перечислить в следующем порядке.

#### КОНСТИТУЦИЯ РФ.

Федеративный договор и договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между феде-

ральными органами государственной власти и субъектами Федерации.

Гражданский кодекс РФ, три его части: часть первая от 30 ноября 1994 г. (с изм. и доп., включая от 10 января 2003 г.), часть вторая от 26 января 1996 г. (с изм. и доп., включая от 10 января 2003 г.), часть третья от 26 ноября 2001 г.

Все соответствующие законы современной России (принятые Государственной Думой РФ с начала 1994 г.; законы, принятые Верховным Советом РСФСР (РФ) после 12 июня 1990 г.).

Все нормативные акты Президента РФ.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (приняты 31 мая 1991 г. и введены в действие на территории Российской Федерации с августа 1992 г.); законодательные акты СССР.

Законодательные акты РСФСР, принятые до 12 июня 1990 г.

Нормативные акты Правительства РФ.

Нормативные акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти; обычаи делового оборота.

Этот перечень одновременно представляет иерархию, согласно которой нормативно-правовые акты более низкого уровня применяются при условии, если не содержат норм, противоречащих актам более высокого уровня. Поскольку таких противоречий немало, необходимо их устранить, приведя в соответствие с Конституцией РФ и Гражданским кодексом все другие нор-

<sup>32</sup> См.: Жилинский С.Э. Предпринимательское право. С. 41, 42.

мативно-правовые акты, а также подготовить и принять новые законы, конкретизирующие их реализацию. Проводя эту работу, следует иметь в виду, что, по мнению ряда специалистов<sup>33</sup>, ее результатом должны стать четыре группы нормативных актов, соответствующих основным направлениям регулирования предпринимательской деятельности.

Первая группа таких актов должна определять порядок формирования и утверждения конкретного субъекта предпринимательской деятельности и отношения внутри него: структуру управления, организацию труда.

Вторая группа необходима для регулирования отношений по «вертикали» – между субъектами предпринимательской деятельности, с одной стороны, и органами государственной власти и местного самоуправления – с другой.

Акты третьей группы требуются для регулирования отношений субъектов предпринимательства по «диагонали»: с банками и другими кредитными организациями, с органами по валютному регулированию и контролю.

Акты четвертой группы предназначены для регулирования отношений субъектов предпринима-

тельской деятельности по «горизонтали» – с партнерами по экономической деятельности: поставщиками, покупателями, перевозчиками, страховщиками.

Кроме гражданского права для регулирования предпринимательской деятельности используются и другие отрасли права – государственное, административное, финансовое и другие. Следовательно, правовое регулирование предпринимательства должно носить комплексный характер, учитывающий требования всех этих отраслей.

Не может ли помочь этому создание специального Предпринимательского кодекса? Этот вопрос стал предметом длительной дискуссии.

Сложилась противоположная точка зрения. Сторонники одной («цивилисты») считают, что для регулирования предпринимательского сектора экономики достаточно гражданского права вместе с уже сложившимися другими отраслями права. Создание особого предпринимательского права может ослабить значение гражданского права как основы регулирования предпринимательской деятельности. Оно является такой основой как частное право, особенность которого состоит в том, что, регулируя отношения между предпринимателями по «горизонтали», оно подходит к ним как к равноправным и независимым субъектам, вступающим в отношения между собой по собственной воле, то есть так, как того требует свободное предпринимательство, регулируемое рынком. Хотя гражданское право не касается отноше-

<sup>33</sup> См.: *Дойников К.* Предпринимательское право. М., 1999; *Глинский С.Э.* Предпринимательское право (Правовая основа предпринимательской деятельности). М., 2001; *Круглова Л.Ю.* Хозяйственное право. М., 1997; *Пелиха А.С.* Основы предпринимательства. М., 1996.

ний по «вертикали», последние не остаются забытыми, поскольку их регулирование предусмотрено в применяемых к предпринимательской деятельности нормах, представляющих публичное право.

Представители другой точки зрения («дуалисты») исходят из того, что при таком подходе нормы публичного права, регулирующие отношения предпринимателей с государственными органами, отношения административного или иного властного подчинения, оказываются неким второстепенным привеском к гражданскому праву, органически с ним не связанным. Государственное регулирование предпринимательской деятельности в рамках ГК РФ принципиально исключается, и с его принятием, по мнению «дуалистов», это регулирование ослабло, в результате чего экономика, поддавшаяся воздействию стихии дикого рынка, оказалась в глубоком кризисе.

Надо сказать, что опасность ослабления государственного регулирования учитывалась в период разработки первой части ГК РФ. В Указе Президента РФ от 9 апреля 1994 г. предусматривалась разработка не только Гражданского, но и Предпринимательского кодекса<sup>34</sup>. И такой проект был разработан в 1995 г. Институтом государства и права РАН, Московским государственным университетом и Московской государственной юридической академией. Однако этот проект не

получил поддержки в ходе дальнейшего законотворческого процесса.

Анализируя неблагоприятные последствия сложившегося раздельного регулирования отношений по горизонтали и по вертикали, Ю.К. Толстой пишет: «Вот почему мы по-прежнему считаем, что оптимальные результаты в области надлежащего правового регулирования предпринимательской деятельности могут быть достигнуты лишь на путях урегулирования отношений, складывающихся в этой сфере деятельности, в комплексных законодательных актах типа Хозяйственного или Предпринимательского кодекса, действие которого распространялось бы на отношения по организации и осуществлению указанной деятельности с участием как коммерческих организаций, так и индивидуальных предпринимателей»<sup>35</sup>.

Такого же мнения придерживаются и некоторые другие ученые.

Так, касаясь законодательства о правовом положении субъектов предпринимательства, С.А. Зинченко, Д.Ю. Шапсугов и С.Э. Корх отмечают, что решение имеющихся в этой области проблем «возможно лишь в том случае, если будет разработан, принят и введен в действие основополагающий федеральный закон типа Предпринимательского кодекса, которым были бы систем-

<sup>34</sup> См.: СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 84.

<sup>35</sup> Толстой Ю.К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2 С. 142.



но урегулированы все отношения предпринимательства»<sup>36</sup>.

Наиболее аргументировано позиция «дуалистов» выражены в публикациях акад. В.В. Лаптева. С его точки зрения, введение в действие нового Гражданского кодекса – большое событие для государства и общества, тем более что с его помощью предполагалось урегулировать предпринимательские отношения. Однако помимо предпринимательских отношений, считает он, ГК РФ регулирует слишком много иных отношений, а потому предпринимательские отношения регламентируются недостаточно четко, подробно и «односторонне, только с позиций частных интересов предпринимателей, что определяется характером Гражданского кодекса как частноправового акта. К тому же предпринимательские отношения регулируются в нем в плане увязки их с общим регулированием имущественных отношений, что иногда приводит к искажению предпринимательских правовых институтов»<sup>37</sup>.

Возвращаясь к этой проблеме, В.В. Лаптев пишет: «В настоящее время происходит осознание необходимости государственного регулирования экономики. Чтобы обеспечить это, надо внести радикальные

изменения в законодательство. Необходимо создать специальное предпринимательское (хозяйственное) законодательство, регулирующее как отношения по горизонтали, так и по вертикали, обеспечивающее условия для четкого согласования этих отношений, сочетания публичных и частных интересов в предпринимательской деятельности»<sup>38</sup>.

Позицию В.В. Лаптева разделяет и В.К. Макутов, который полагает, что справедлива точка зрения о необходимости разработки и принятия специального кодифицированного акта в области хозяйственной деятельности. «Этот кодекс должен иметь предметом регулирования как хозяйственную деятельность, включающую в себя непосредственно отношения, связанные с извлечением прибыли (предпринимательские отношения), так и отношения, возникающие в области государственного регулирования экономики страны»<sup>39</sup>.

Одним из доводов в пользу принятия Предпринимательского кодекса, выдвигаемых «дуалистами», является то, что такой документ, охватывающий все основные положения правового регулирования предпринимательской деятельности, будет очень полезен тем, кто

<sup>36</sup> Зинченко С.А., Шапсугов Д.Ю., Корх С.Э. Предпринимательство и статус его субъектов в современном российском праве. Ростов-н/Д., 1999. С.198.

<sup>37</sup> Современные проблемы хозяйственного права (Материалы Междунар. конф.) // Гос. и право. 1996. № 4. С. 60.

<sup>38</sup> Лаптев В.В. Проблемы предпринимательской правосубъектности // Там же. 1999. № 11. С. 14.

<sup>39</sup> Макутов В.К. Сближение современных систем правового регулирования хозяйственной деятельности // Там же. 1999. № 1. С. 22.

непосредственно занят этой деятельностью. Предприниматель – не юрист, ему бывает нелегко найти в разных правовых документах нормы, которыми он должен руководствоваться. Концентрация этих норм в одном документе поможет ему<sup>40</sup>. С этим соглашаются «цивилисты», но не считают, что таким документом должен быть кодекс, действующий наряду с Гражданским кодексом. В.А. Дозорцев, касаясь этого вопроса и подчеркивая, что именно Гражданский кодекс должен стабилизировать всю систему законодательства, утверждает, что это не исключает создания собраний актов и норм, относящихся к разным сферам деятельности, в том числе к сфере предпринимательства. Но они не должны носить статус кодекса, не должны выполнять функции кодекса<sup>41</sup>.

С этим в принципе согласен и С.Э. Жилинский. «Нормы, регулирующие предпринимательство в его существенном проявлении – деятельность по систематическому получению прибыли, – пишет он, – органично слиты с гражданским правом и неотделимы от него. Такова традиция российского досоветского и нынешнего законодательства. Главное же состоит в том, что сложившаяся за многие десятилетия отраслевая структура права не есть плод

субъективного усмотрения, а она объективно детерминирована. Система права, дифференцированная на отрасли по предмету и методу правового регулирования, охватывает собой все регулируемые правом общественные отношения. Новая отрасль права может сформироваться лишь в том случае, если в реальной действительности возникают качественно новые общественные отношения, которые по предмету и методу правового регулирования не укладываются в уже существующие отрасли. Предпринимательские отношения подобными признаками не обладают: они все без исключения регулируются нормами традиционных отраслей права. Речь может идти лишь о конструировании “предпринимательского права” на базе существующих традиционных отраслей путем вычленения из них норм, относящихся к предпринимательской деятельности, то есть о вторичном, комплексном, производном праве. Таким образом, возможно (в зависимости от практической целесообразности и субъективного усмотрения) конструирование любых “прав” – сельскохозяйственного, автотранспортного, врачебного, гуманитарного и т.п.»<sup>42</sup>.

Более определенно о целесообразности комплексного предпринимательского права высказываются авторы «Предпринимательского права Российской Федерации», подготовленного на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова: «Наиболее обоснованной и адек-

<sup>40</sup> См.: Правовое регулирование предпринимательской деятельности. М., 1995. С. 8.

<sup>41</sup> См.: Правовые проблемы рыночной экономики в Российской Федерации. М., 1994. С. 130.

<sup>42</sup> Жилинский С.Э. Указ. соч. С. 64.

ватно отражающей реалии сегодняшнего этапа развития системы российского права представляется точка зрения, согласно которой предпринимательское право – самостоятельная комплексная интегрированная отрасль российского права, имеющая тенденцию перерастания в основную отрасль»<sup>43</sup>.

**Библиографический список:**

1. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. М., 1996. С. 225, 226.
2. Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. Воронеж, 1984. С. 19.
3. Витрук Н.В. Конституционное правосудие: Учеб. пос. М., 1998. С. 177, 180.
4. Глинский С.Э. Предпринимательское право (Правовая основа предпринимательской деятельности). М., 2001.
5. Грудцына Л.Ю. Свобода и гражданское общество // Образование и право. 2011. № 1(17). С. 22-30.
6. Грудцына Л.Ю. Средний класс как основа формирования и развития гражданского общества // Образование и право. 2010. № 3(7).
7. Действия российских властей в Европейский Суд по правам человека обжаловали Анатолий Бурдов и еще 10 000 его сограждан // Бюллетень ЕСПЧ. Росс. изд. Московского клуба юристов. 2002. - № 3. С. 3, 4.
8. Денисов А.И. Советское государственное право. М., 1947. С. 322.
9. Дойников К. Предпринимательское право. М., 1999.
10. Доклад о соблюдении прав человека в Российской Федерации в 2001 г. // Права человека в регионах Российской Федерации в 2001 г. М.: Московская Хельсинкская группа, 2002.

11. Европейский Суд по правам человека: правила обращения и судопроизводства: Сб. ст. и документов / Под ред. А.В. Деменевой, Б. Петранова. Екатеринбург, 2001. Вып. 1. С. 14, 15.
12. Зарицкий А.В. Гарантии прав личности при реализации юридической ответственности (Вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 1999. С. 16, 17.
13. Зинченко С.А., Шапсугов Д.Ю., Корх С.Э. Предпринимательство и статус его субъектов в современном российском праве. Ростов-н/Д., 1999. С. 198.
14. Ионов В.И. Бизнес-право. М., 1998. С. 59.
15. Комаров С.А. Личность в политической системе российского общества. М., 1995. С. 39.
16. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. Л.А. Окунькова. М.: Юристъ, 2002. С. 353, 354.
17. Конституционное законодательство России / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 1999.
18. Конституционный статус личности в СССР. М., 1980. С. 202–204.
19. Круглова Л.Ю. Хозяйственное право. М., 1997.
20. Лаптев В.В. Проблемы предпринимательской правосубъектности // Гос. и право. 1999. № 11. С. 14.
21. Лучин В.О. Конституционные институты // Современный конституционализм. М., 1990. С. 35.
22. Мамутов В.К. Сближение современных систем правового регулирования хозяйственной деятельности // Гос. и право. 1999. № 1. С. 22.
23. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 8, 9.
24. Международные акты о правах человека: Сб. документов. М.: Норма, 2002. С. 172.

<sup>43</sup> Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лажно. М.: Юристъ, 2004. С. 66.

25. Международный билль о правах человека // Международные акты о правах человека: Сб. документов. С. 38–77.
26. *Мордовец А.С.* Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996.
27. *Николаев А.* Проблемы реализации принципа разделения властей в Конституции Российской Федерации // Право и жизнь. 2000. № 25. С. 12
28. Общая теория права и государства: Учеб. для юрид. вузов / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 187–192.
29. *Пелиха А.С.* Основы предпринимательства. М., 1996.
30. *Петров В.В.* Экологический кодекс России (К принятию Верховным Советом РФ Закона «Об охране окружающей природной среды») // Вестник МГУ. – Сер. 11 «Право». 1993. № 3. С. 10–12.
31. Права личности в социалистическом обществе. М., 1981. С. 178, 203–205.
32. Правовое регулирование предпринимательской деятельности. М., 1995. С. 8.
33. Правовые проблемы рыночной экономики в Российской Федерации. М., 1994. С. 130.
34. Предпринимательское право. М., 2000. С. 100.
35. Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2004. С. 66.
36. Предпринимательское право: Сб. нормативных актов. М., 2000.
37. Предпринимательское (хозяйственное) право: Сб. нормативных актов. М., 1999.
38. *Рабинович П.М.* Упрочение законности – закономерность социализма. Львов, 1974. С. 237.
39. *Рудинский Ф.М.* Личность и социалистическая законность. Волгоград, 1976. С. 51.
40. Сб. законодательных актов Российской Федерации в области экономической деятельности. М., 1991–1998.
41. *Синюкова Т.В.* Юридические гарантии как метод регулирования правового положения личности // Вопросы теории государства и права: Межвуз. сб. науч. работ. Саратов, 1991. Вып. 9. С. 150–160.
42. Современные проблемы хозяйственного права (Материалы Международ. конф.) // Гос. и право. 1996. № 4. С. 60.
43. Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации. М., 1990. С. 60, 61.
44. *Талапина Э.В.* Вопросы правового регулирования экономической функции государства // Гос. и право. 1999. № 11. С. 74, 75.
45. *Толкачев Х.Б., Хабибуллин А.Г.* Личные конституционные права и свободы граждан СССР: система, характеристики, особенности реализации. Уфа, 1990. С. 46.
46. *Фарбер И.Е., Ржевский В.А.* Вопросы теории советского конституционного права. Саратов, 1967. Вып. 1. С. 25.
47. *Чхиквадзе В.М.* Гарантировано конституцией. М., 1979. С. 49.
48. *Шопенгауэр А.* Избр. произв. М., 1992. С. 139, 140.
49. *Шайхуллин М.С.* Принцип законности во взаимоотношениях адвокатуры и органов государственной власти // Евразийская адвокатура. 2012. Т. 1. № 1-1 (1). С.20.
50. *Эбзеев Б.С.* Советское государство и права человека. Саратов, 1986. С. 69.
51. *Яковлев В.Ф.* От реформирования к совершенствованию судебно-арбитражной системы, укреплению независимости судебной власти // Вестник ВАС РФ. 1998. № 4. С. 5.

#### References (transliteration):

1. *Baglaj M.V., Gabrichidze B.N.* Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii. M., 1996. S. 225, 226.

2. *Bobrova N.A.* Garantii realizacii gosudarstvenno-pravovyh norm. Voronezh, 1984. S. 19.
3. *Vitruk N.V.* Konstitucionnoe pravosudie: Ucheb. pos. M., 1998. S. 177, 180.
4. *Glinskij S.Je.* Predprinimatel'skoe pravo (Pravovaja osnova predprinimatel'skoj dejatel'nosti). M., 2001.
5. *Grudtsyna L.Yu.* Svoboda i grazhdanskoe obschestvo // *Образование и право*. 2011. № 1(17). S. 22-30.
6. *Grudtsyna L.Yu.* Srednij klass kak osnova formirovaniya i razvitiya grazhdanskogo obschestva // *Образование и право*. 2010. № 3(7).
7. Dejstvija rossijskih vlastej v Evropejskij Sud po pravam cheloveka obzhalovali Anatolij Burdov i eshhe 10 000 ego sograzhdan // *Bjulleten' ESPCh*. Ross. izd. Moskovskogo kluba juristov. 2002. № 3. S. 3, 4.
8. *Denisov A.I.* Sovetskoe gosudarstvennoe pravo. M., 1947. S. 322.
9. *Dojnikov K.* Predprinimatel'skoe pravo. M., 1999.
10. Doklad o sobljudenii prav cheloveka v Rossijskoj Federacii v 2001 g. // *Prava cheloveka v regionah Rossijskoj Federacii v 2001 g.* M.: Moskovskaja Hel'sinskaja gruppa, 2002.
11. Evropejskij Sud po pravam cheloveka: pravila obrashhenija i sudoproizvodstva: Sb. st. i dokumentov / Pod red. A.V. Demenevoj, B. Petranova. Ekaterinburg, 2001. Vyp. 1. S. 14, 15.
12. *Zarickij A.V.* Garantii prav lichnosti pri realizacii juridicheskoy otvetstvennosti (Voprosy teorii i praktiki): Dis. ... kand. jurid. nauk. Kolomna, 1999. S. 16, 17.
13. *Zinchenko S.A., Shapsugov D.Ju., Korh S.Je.* Predprinimatel'stvo i status ego sub#ektov v sovremennom rossijskom prave. Rostov-n/D., 1999. S. 198.
14. *Ionov V.I.* Biznes-pravo. M., 1998. S. 59.
15. *Komarov S.A.* Lichnost' v politicheskoy sisteme rossijskogo obshestva. M., 1995. S. 39.
16. Kommentarij k Konstitucii Rossijskoj Federacii / Pod red. L.A. Okun'kova. M.: Jurist#, 2002. S. 353, 354.
17. Konstitucionnoe zakonodatel'stvo Rossii / Pod red. Ju.A. Tihomirova. M., 1999.
18. Konstitucionnyj status lichnosti v SSSR. M., 1980. S. 202–204.
19. *Kruglova L.Ju.* Hozjajstvennoe pravo. M., 1997.
20. *Laptev V.V.* Problemy predprinimatel'skoj pravosub#ektnosti // *Gos. i pravo*. 1999. № 11. S. 14.
21. *Luchin V.O.* Konstitucionnye instituty // *Sovremennyj konstitucionalizm*. M., 1990. S. 35.
22. *Mamutov V.K.* Sblizhenie sovremennyh sistem pravovogo regulirovaniya hozjajstvennoj dejatel'nosti // *Gos. i pravo*. 1999. № 1. C. 22.
23. *Matuzov N.I.* Pravovaja sistema i lichnost'. Saratov, 1987. S. 8, 9.
24. *Mezhdunarodnye akty o pravah cheloveka: Sb. dokumentov.* M.: Norma, 2002. S. 172.
25. *Mezhdunarodnyj bill' o pravah cheloveka // Mezhdunarodnye akty o pravah cheloveka: Sb. dokumentov.* S. 38–77.
26. *Mordovec A.S.* Social'no-juridicheskij mehanizm obespechenija prav cheloveka i grazhdanina. Saratov, 1996.
27. *Nikolaev A.* Problemy realizacii principa razdelenija vlastej v Konstitucii Rossijskoj Federacii // *Pravo i zhizn'*. 2000. № 25. S. 12
28. *Obshhaja teorija prava i gosudarstva: Ucheb. dlja jurid. vuzov / Pod red. V.V. Lazareva.* M., 1994. S. 187–192.
29. *Peliha A.S.* Osnovy predprinimatel'stva. M., 1996.
30. *Petrov V.V.* Jekologicheskij kodeks Rossii (K prinjatiju Verhovnym Sovetom



- RF Zakona «Ob ohrane okruzhajushhej prirodnoj sredy») // Vestnik MGU. Ser. 11 «Pravo». 1993. № 3. S. 10–12.
31. Prava lichnosti v socialisticheskom obshhestve. M., 1981. S. 178, 203–205.
32. Pravovoe regulirovanie predprinimatel'skoj dejatel'nosti. M., 1995. S. 8.
33. Pravovye problemy rynochnoj jekonomki v Rossijskoj Federacii. M., 1994. S. 130.
34. Predprinimatel'skoe pravo. M., 2000. S. 100.
35. Predprinimatel'skoe pravo Rossijskoj Federacii / Otv. red. E.P. Gubin, P.G. Lahno. M.: Jurist#, 2004. S. 66.
36. Predprinimatel'skoe pravo: Sb. normativnyh aktov. M., 2000.
37. Predprinimatel'skoe (hozjajstvennoe) pravo: Sb. normativnyh aktov. M., 1999.
38. *Rabinovich P.M.* Uprochenie zakonnosti — zakonomernost' socializma. L'vov, 1974. S. 237.
39. *Rudinskij F.M.* Lichnost' i socialisticheskaja zakonnost'. Volgograd, 1976. S. 51.
40. Sb. zakonodatel'nyh aktov Rossijskoj Federacii v oblasti jekonomicheskoy dejatel'nosti. M., 1991–1998.
41. *Sinjukova T.V.* Juridicheskie garantii kak metod regulirovanija pravovogo polozhenija lichnosti // Voprosy teorii gosudarstva i prava: Mezhvuz. sb. nauch. rabot. Saratov, 1991. Vyp. 9. S. 150–160.
42. Sovremennye problemy hozjajstvennogo prava (Materialy Mezhdunar. konf.) // Gos. i pravo. 1996. № 4. S. 60.
43. Socialisticheskoe pravovoe gosudarstvo: koncepcija i puti realizacii. M., 1990. S. 60, 61.
44. *Talapina Je.V.* Voprosy pravovogo regulirovanija jekonomicheskoy funkcii gosudarstva // Gos. i pravo. 1999. № 11. S. 74, 75.
45. *Tolkachev H.B., Habibullin A.G.* Lichnye konstitucionnye prava i svobody grazhdan SSSR: sistema, charakteristiki, osobennosti realizacii. Ufa, 1990. S. 46.
46. *Farber I.E., Rzhetskij V.A.* Voprosy teorii sovetskogo konstitucionnogo prava. Saratov, 1967. Vyp. 1. S. 25.
47. *Chhikvadze V.M.* Garantirovano konstituciej. M., 1979. S. 49.
48. *Shopengaujer A.* Izbr. proizv. M., 1992. S. 139, 140.
49. *Shaikhullin M.S.* Printcip zakonnosti vo vzaimootnosheniiakh advokatury i organov gosudarstvennoi vlasti // Evraziiskaia advokatura. 2012. T. 1. № 1-1 (1). S.20.
50. *Jebzeev B.S.* Sovetskoe gosudarstvo i prava cheloveka. Saratov, 1986. S. 69.
51. *Jakovlev V.F.* Ot reformirovanija k sovershenstvovaniju sudebno-arbitrazhnoj sistemy, ukrepleniju nezavisimosti sudebnoj vlasti // Vestnik VAS RF. 1998. № 4. S. 5.



Е.М. ШИШКАНОВА,  
студентка юридического  
факультета  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации

Научный руководитель:  
М.В. КОРОТКОВА,  
кандидат юридических наук

### ГЕНЕЗИС РАЗВИТИЯ ПРАВА ЗАСТРОЙКИ В РОССИИ

Актуальность данной темы вызвана тем, что проект федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 47538-6 (далее – Проект) среди иных планируемых изменений содержит положения о введении развитой системы ограниченных вещных прав, включающей новые права, такие как, например право застройки. Вместе с тем некоторые положения Проекта, касающиеся вышеуказанного права, далеки от совершенства и требуют доработки.

Для того чтобы понять, что же такое право застройки и рассуждать о его эффективности, автор обратился к истории с целью выяснить, где и когда оно появилось и как данное право развивалось с течением времени.

Автор делает вывод, что право застройки представляет собой не

E.M. SHISHKANOVA,  
the student  
of the law faculty  
Financial University  
under the Government  
of the Russian Federation

Supervisor:  
M.V. KOROTKOVA,  
candidate of legal sciences

### THE GENESIS OF THE DEVELOPMENT OF BUILDING RIGHTS IN RUSSIA

The relevance of this topic is due to the fact that the draft Federal law «On amending part one, second, third and fourth Civil code of the Russian Federation and certain legislative acts of the Russian Federation» No. 47538-6 (hereinafter – the Project) among other proposed changes contains provisions on the introduction of advanced systems limited rights in REM, including new rights such as the right to development. However, some provisions of the Draft relating to the above rights, is far from perfect and needs to be improved. In order to understand what the right to development and to speculate about its effectiveness, the author appealed to history to find out where and when it appeared, and how this right has evolved over time

The author concludes that the right to development is not peculiar to the Russian legal system limited real right. A relatively complex legal structure, in which the owner of the

свойственное российской правовой системе ограниченное вещное право. Создается относительно сложная правовая конструкция, в которой собственник земельного участка, обладающий правом владения, пользования и распоряжения на него, предоставляя право застройки другому лицу, передает ему право владения и пользования земельным участком, а также право распоряжения своим ограниченным вещным правом – правом застройки.

Ключевые слова: право застройки, проект № 47538-6, законодательство, ограниченное вещное право, собственник земельного участка, право владения, пользования и распоряжения, суперфиций.

land with the right of possession, use and disposal of it, providing the right building to another person, gives him the right of possession and use of land and the right of disposing of their limited property right – the right to development.

Key words: right to construction, project № 47538-6, legislation, limited real right, the owner of the land plot, the right of possession, use and disposal, superficies.

Актуальность данной темы вызвана тем, что проект федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 47538-6 (далее – Проект) среди иных планируемых изменений содержит положения о введении развитой системы ограниченных вещных прав, включающей новые права, такие как, например право застройки. Вместе с тем некоторые положения Проекта, касающиеся вышеуказанного права, далеки от совершенства и требуют доработки. Для того чтобы понять, что же такое право застройки и рассуждать о его эффективности, нужно обратиться к истории и выяснить где и когда оно появилось и как данное право развивалось с течением времени.

Свои глубокие корни право застройки берет еще в Древнем Риме. Аналогом данного права был классический институт суперфиция. *Superficies* – наследственное и отчуждаемое право пользования строением, возведенным на чужой земле. *Superficies* (буквально – то, что на поверхности) первоначально возник в римском праве на базе аренды общественных земель. Арендатор возводил здание за свой счет и мог им пользоваться и распоряжаться, располагая сначала интердиктной защитой, а позже и исковой защитой *in rem*, т.е. вещным иском (*actio desuperficie*) против третьих лиц, в том числе против собственника (земли и строе-

ния)<sup>1</sup>. Суперфициарий мог распоряжаться суперфицием, отдавать его в залог, отчуждать, но с согласия собственника.

Суперфиций мог быть срочным или бессрочным, переходил по наследству. Собственник сохранял право на земельный ежегодный налог рентного типа и в случае неплатежей мог возбудить иск о собственности.

Суть суперфиция состояла в том, что все возведенные постройки *ipso iure* принадлежали собственнику земли в силу правила *semper superficies solo cedere* (все находящееся на поверхности следует земле, т.е. принадлежит собственнику земли в качестве *accessio* (принадлежности)).

Следует отметить, что, если возникла необходимость раздела здания, оно делилось только вертикально, поскольку не допускался разрыв строения с землей и любые горизонтальные разделы. В России право застройки впервые появляется в дореволюционный период, а именно – в Законе от 12 июля 1912 г. «О праве застройки». Исторические предпосылки к появлению этого института были следующие. 4 декабря 1907 г. в Государственную думу в порядке законодательной инициативы поступило заявление 35 ее членов с приложением законопроекта «Об упразднении в Белоруссии последних остатков чин-

<sup>1</sup> См.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1948. С. 230–232; Покровский И.А. История римского права. Пг., 1918. С. 276.

шевого владения и чиншевого права и выродившегося из него городского и местечкового домового арендного владения». Причиной к появлению такой инициативы послужило массовое обеднение чиншевиков. Дело в том, что после выхода в свет Положения 1886 г. собственники поспешили заключить с чиншевиками краткосрочные договоры аренды с крайне высокой арендной платой. Те чиншевики, которые могли доказать свое право владения, избежали изменения размера платы. Другие, коих было большинство, под угрозой выселения с занимаемой земли вынуждены были согласиться на предложенные условия, что послужило поводом к огромному количеству жалоб и протестов. Естественно, лица, селившиеся на чужой земле, устраивали там жилища и обзаводились хозяйством, и потерять свое имущество по прихоти собственника земли было бы в высшей степени несправедливо.

Между тем, если и не принимать во внимание проблемы чиншевиков, отечественное законодательство нуждалось в детальном регулировании долгосрочных отношений по поводу чужих земельных участков.

Вначале Законом от 15 марта 1911 г. «Об увеличении предельного срока найма недвижимых имуществ» максимальный срок найма был увеличен до 36 лет. Однако этим не устранялась потребность в создании полноценного института, регулирующего долгосрочные отношения по поводу недвижимости. Таким институтом стало право застройки. Согласно ст. 1 Закона от

12 июля 1912 г. «собственник земельного участка может предоставить таковой под застройку другому лицу по договору на срок и за вознаграждение, обусловленные договором». Таким образом, уже из первой статьи следовали важнейшие характерные черты этого института. Во-первых, застройщик имеет право на земельный участок, которое включает в себе владение и пользование для определенной цели – застройки; во-вторых, это право – срочное (по ст. 3 Закона оно может продолжаться от 36 до 99 лет); в-третьих, собственник обязан выплачивать вознаграждение застройщику; в-четвертых, это право устанавливается (по общему правилу) договором.

Возрождение на советской почве института права застройки в условиях, во многом прямо противоположных тем, при которых он существовал в царской России, объясняется тем обстоятельством, что институт этот, сохранив и прежние название, и многие из прежних особенностей, изменил свое основное внутреннее содержание, приспособившись к общим задачам и принципам советского строя, преследуя единственную цель – увеличение жилой площади.

В начале 1920-х годов в РСФСР все более и более острым становился жилищный кризис, особенно в крупных городских центрах, а также в местностях, прилегающих к фабрикам, заводам, рудникам и т.п. Однако государственные и общественные организации не всегда располагали достаточными свободными

суммами для ассигнования их на строительные мероприятия. Частные же лица, нуждавшиеся в жилищах, большей частью люди среднего достатка (рабочие, служащие), были не в состоянии приобрести в собственность участки земли для возведения на них строений. Таким образом, для удовлетворения крайней потребности в жилище им приходилось строить здания на чужой земле, по арендным договорам имущественного найма, на условиях краткосрочного пользования землей, так как согласно ст. 154 ГК РСФСР срок найма не мог превышать 12 лет. По истечении срока аренды владельцу этих строений приходилось либо сносить их, либо подчиняться требованиям собственника земли относительно повышения арендной платы для возобновления договора на следующий срок<sup>2</sup>.

Особенно широкое распространение этот институт получил во время Великой Отечественной войны и в послевоенные годы в городах, разрушенных немцами, а также в новых промышленных районах Востока<sup>3</sup>.

Непосредственно в самом ГК РСФСР определения права застройки не содержалось. Впервые оно было введено Инструкцией НКВД и НКЮ № 204/657.

---

<sup>2</sup> См.: Мелихова А.В. Право застройки в советском гражданском праве // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: Липецкер М.С. О юридической природе права застройки // Сов. гос. и право. 1947. № 3. С. 64.

Право застройки устанавливалось договором о предоставлении под застройку как свободных земельных участков, так и застроенных в целях достройки, надстройки, перестройки и капитального ремонта строений и возведения новых. Под застройку можно было сдавать как участки земли, находившиеся в городах (городские земельные участки), так и участки, находившиеся вне городов (например, в селах, дачных местностях).

Предметом права застройки могли быть строения, предназначенные не только для жилья, но и для иных целей, например промышленных. В пределах срока договора о праве застройки это право переходило по наследству, могло быть обременяемо залогом и отчуждаемо и, кроме того, носило возмездный характер.

Договор застройки заключался коммунальным отделом с кооперативным объединением или иным юридическим лицом, а равно с гражданином и требовал нотариального удостоверения (ст. 72 ГК РСФСР). Срок действия указанных договоров не мог превышать 65 лет для каменных (кирпичных) и железобетонных строений, 60 лет – для смешанных строений и 50 лет – для деревянных строений.

Застройщик (физическое или юридическое лицо) не являлся собственником возведенного им строения, поскольку, во-первых, право пользования зданием ограничивалось сроком действия договора, во-вторых, отчуждение и залог самого строения были невозможны отдельно от права застройки, в-третьих,

застройщик не мог разрушить или ухудшить строение, а должен был передать его государству (в лице коммунального отдела) при прекращении договора. Следовательно, собственником здания признавалось государство, право собственности которого возникало с момента возведения постройки<sup>4</sup>.

Сегодня для строительства на чужом земельном участке необходимо получить право аренды этого земельного участка с соответствующим видом разрешенного использования. В случае внесения в ГК РФ гл. 20.1 «Право застройки» для строительства на чужом земельном участке будет необходимо приобрести право его застройки.

Проследив тенденцию развития института застройки и изучив положения предлагаемого Проекта изменений в ГК РФ, отметим следующие наметившиеся проблемы.

1. Видится неправильным с точки зрения юридической техники предоставлять право застройки земельного участка без указания на то, что самому собственнику земельного участка необходимо иметь разрешение на право застройки для того, чтобы передавать это право другому лицу.

2. Кроме того, важным пробелом в предлагаемом Проекте является отсутствие в нормах о праве застройки указания на то, что она должна осуществляться с соблюдением градостроительных и строительных норм и правил, а также требований о целевом назначении и раз-

решенном использовании соответствующего земельного участка.

3. Интересным моментом в предложенном Проекте является то, что лицо, обладающее правом застройки, имеет право владения этим зданием, строением, сооружением, но только на определенный срок, установленный в договоре. После истечения данного срока возведенное здание, строение, сооружение переходит в собственность владельца земельного участка. Эта часть является правовой новеллой в российском законодательстве. По сути, законодатель предлагает новый способ возникновения права собственности на строения, здания и сооружения у собственника земельного участка (который одновременно является способом прекращения права собственности на указанные объекты недвижимости у застройщика).

Таким образом, видим, что право застройки представляет собой не свойственное российской правовой системе ограниченное вещное право. Создается относительно сложная правовая конструкция, в которой собственник земельного участка, обладающий правом владения, пользования и распоряжения на него, предоставляя право застройки другому лицу, передает ему право владения и пользования земельным участком, а также право распоряжения своим ограниченным вещным правом – правом застройки.

Необходимо отметить, что Проект не предусматривает никаких ограничений при отчуждении права застройки другим лицам. В

---

<sup>4</sup> См.: Мелихова А.В. Указ. соч.



ст. 300.5 «Распоряжение правом застройки» говорится, что «лицо, имеющее право застройки, вправе отчуждать это право, передавать его в залог или распоряжаться им иным образом, если иное не установлено законом». Получается, что соответствующие ограничения не могут быть установлены даже соглашением сторон договора об установлении права застройки (в целях защиты интересов собственника земельного участка). Кроме того, положения Проекта не предусматривают ограничений отчуждения права застройки и в общественных интересах.

Среди плюсов нововведения можно отметить, что вместо арендной платы будет введена плата за право застройки. При этом предусматривается, что размер платы за право застройки может быть изменен по соглашению сторон не чаще одного раза в 10 лет, а размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще

одного раза в год. В этом случае преимущества новой правовой конструкции очевидны.

**Библиографический список:**

1. *Лунецкер М.С.* О юридической природе права застройки // Сов. гос. и право. 1947. № 3. С. 64.
2. *Мелихова А.В.* Право застройки в советском гражданском праве // СПС «КонсультантПлюс».
3. *Покровский И.А.* История римского права. Пг., 1918. С. 276.
4. Римское частное право / Под ред. И.В. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1948. С. 230–232.

**References (transliteration):**

1. *Lipecker M.S.* O juridicheskoj prirode prava zastrojki // Sov. gos. i pravo. 1947. № 3. S. 64.
2. *Melihova A.V.* Pravo zastrojki v sovetskom grazhdanskom prave // SPS «Konsul'tantPljus».
3. *Pokrovskij I.A.* Istorija rimskogo prava. Pg., 1918. S. 276.
4. Rimskoe chastnoe pravo / Pod red. I.B. Novickogo i I.S. Pereterskogo. M., 1948. S. 230–232.

Н.А. МАТВЕЕВА,  
кандидат юридических наук,  
доцент,  
доцент кафедры  
«Гражданское право»  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации

ПРАВА СУПРУГОВ  
НА СОВМЕСТНО НАЖИТОЕ  
ИМУЩЕСТВО  
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ  
РОССИИ, УКРАИНЫ  
И БЕЛАРУСИ

Статья посвящена актуальным вопросам правового регулирования отношений супругов, не заключивших брачный договор (законному режиму имущества супругов), перечисляет виды имущества, которое относится к совместно нажитому. Дается сравнительно-правовой анализ исследуемого вопроса по семейному и гражданскому законодательству России, Украины и Беларуси.

Автор отмечает, что в Российской Федерации лишь в ст. 256 ГК РФ устанавливается возможность супругов заключать между собой договор, который может повлечь изменение законного режима имущества супругов. Этот договор в гражданском законодательстве не называется брачным (договорному режиму имущества супругов в целом и брачному договору, в частности, отведено место в гл. 8 СК РФ). Следовательно, надо полагать, законодатель презюмирует возмож-

N.A. MATVEEVA,  
candidate of legal sciences,  
associate professor,  
associate professor  
of Civil law Financial University  
under the Government  
of the Russian Federation

THE RIGHTS  
OF SPOUSES TO JOINTLY  
ACQUIRED PROPERTY  
UNDER THE LAWS  
OF RUSSIA,  
UKRAINE AND BELARUS

Article covers the topic of the legal regulation of relations of spouses which didn't conclude the marriage contract (the legal regime of marital property). Also article lists the types of property that belongs to the jointly acquired. A comparative legal analysis of the test questions on family and civil law in Russia, Ukraine and Belarus.

The author notes that in the Russian Federation only in Art. 256 of the civil code provides the possibility for the spouses to enter into an agreement, which may result in changing the legal regime of property of spouses. This contract in the civil law is not called marriage (a contract of property in General and the marriage contract, in particular, are given a place in the main 8 of the Family code RF). Hence, presumably, the legislator presume that the ability of spouses to conclude between themselves including many other services not prohibited by law treaties in addition to marriage for both

ность супругов заключать между собой в том числе многие другие, не запрещенные законом договоры помимо брачного в отношении как общего супружеского имущества, так и любого другого. Такие же уточнения имеются в гражданских кодексах Украины и Беларуси. В связи с вышеизложенным, по мнению автора, не следует особо выделять такую возможную договорную перспективу в Семейном кодексе РФ.

Ключевые слова: брак, супруги, законный режим имущества супругов, общая совместная собственность.

common marital property, and any other. The same specification are available in the civil codes of Ukraine and Belarus. In connection with the foregoing, according to the author, it is not necessary to emphasize this possible contractual term in the Family code of the Russian Federation.

Key words: marriage, spouses, legal regime of marital property, total joint ownership.

В главе 7 «Законный режим имущества супругов» Семейного кодекса Российской Федерации дается определение данного института. Так, в частности, в п. 1 ст. 33 Кодекса говорится, что законным режимом имущества супругов является режим их совместной собственности. Здесь же законодатель уточняет, что законный режим имущества супругов действует, если брачным договором не установлено иное. В Семейном кодексе Украины и Кодексе о браке и семье Беларуси не введен термин «законный режим имущества супругов», украинский законодатель помещает регулирование этого вопроса в отдельную гл. 8 «Право общей совместной собственности супругов», а белорусский – рассматривает в нескольких статьях гл. 5 «Права и обязанности супругов». В гл. 16 «Общая собственность» ГК РФ имеется ст. 256, посвященная общей собственности супругов. В ней говорится, что имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. Аналогично п. 3 ст. 368 гл. 26 «Право общей собственности» ГК Украины и ст. 259 гл. 16 «Общая собственность» ГК Беларуси освящают вопросы права общей совместной собственности супругов.

Вышеназванные семейно-правовые источники также одинаково трактуют, что имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью (п. 1 ст. 34 СК РФ, п. 2 ст. 60 СК Украины, ст. 23 КоБС Беларуси), хотя только российский и украинский законодатели перечисляют

объекты права общей совместной собственности. В п. 2 ст. 34 СК РФ перечисляется, что к общему имуществу супругов могут быть отнесены доходы каждого из супругов от трудовой и (или) предпринимательской деятельности, а также результатов интеллектуальной деятельности; пенсии, пособия и иные выплаты, не имеющие целевого назначения; движимые и недвижимые вещи, приобретенные за счет общих доходов супругов; ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале и любое другое имущество, нажитое супругами в период брака. В п. 2 ст. 61 СК Украины также дан перечень объектов права общей совместной собственности супругов: заработная плата, пенсия, стипендия, другие доходы, полученные одним из супругов. Любопытным является уточнение в п. 3 ст. 61 СК Украины, касающееся того, если одним из супругов заключен договор в интересах семьи, то деньги, иное имущество, в том числе гонорар, выигрыш, полученные по этому договору, являются объектом права общей совместной собственности супругов.

В пункте 1 ст. 61 СК Украины говорится, что объектом права общей совместной собственности супругов может быть любое имущество, за исключением исключенного из гражданского оборота. Такая трактовка данной нормы увидела свет в 2006 г. (в ред. Закона от 22 декабря 2006 г. № 524-V) и получила официальное толкование в 2012 г. (Решение Конституционного суда Украины от 19 сентября 2012 г. № 17-рп/2012). Так, «19 сентября

2012 года Конституционный Суд Украины вынес решение по делу относительно официального толкования п. 1 ст. 61 Семейного кодекса Украины № 17-рп/2012. Его суть сводится к тому, что объектом права общей совместной собственности супругов является не только уставный капитал, но и имущество частного предприятия. Первая часть сделанного судом заключения вполне логична, поскольку корпоративные права являются разновидностью имущества (ст. 190 ГК Украины), а потому к ним можно и нужно применять положения действующего законодательства о разделе общей совместной собственности супругов.

Существует точка зрения, что в этой части Конституционный Суд Украины исправил ошибочные тенденции существовавшей до этого судебной практики, которая сводилась к тому, что единственным владельцем корпоративных прав был лишь тот из супругов, кто официально указан в Едином государственном реестре, другой имел лишь право на часть полученных дивидендов. Однако позиция Конституционного Суда Украины в том, что имущество частного предприятия является объектом права общей совместной собственности супругов, оставила больше вопросов, чем ответов»<sup>1</sup>. Можно сделать вывод, что теперь при разделе имущества бу-

дет делиться в том числе и доля в уставном капитале юридического лица или его имущество.

Весьма актуальным можно считать уточнение по поводу вещей профессиональных занятий супругов, имеющееся в семейном законодательстве Украины и Республики Беларусь. Так, в п. 4 ст. 61 СК Украины говорится, что вещи для профессиональных занятий (музыкальные инструменты, оргтехника, врачебное оборудование и т.п.), приобретенные за время брака для одного из супругов, являются объектом права общей совместной собственности супругов. В КоБС Беларуси данному вопросу посвящена ст. 25, в соответствии с которой вещи профессиональных занятий каждого из супругов (музыкальные инструменты, специальная библиотека, изделия медицинского назначения, медицинская техника и т.п.), приобретенные в период брака, являются общей совместной собственностью супругов, если иное не предусмотрено брачным договором.

При этом в случае раздела имущества суд может присудить вещи профессиональных занятий, приобретенные в период брака, тому из супругов, в чьем пользовании они находились, с уменьшением доли в имуществе другого супруга или возложением на него обязанности компенсировать их стоимость другому. В российском семейном законодательстве подобных уточнений нет, и если встанет вопрос по поводу принадлежности объектов профессиональных занятий супругов, приобретенных за счет общих

<sup>1</sup> <http://uadvokata.com.ua/obshhaya-sovmestnaya-sobstvennost-suprugov-na-imushchestvo-predpriyatiya/> (Дата обращения: 17.09.2013 г.).

средств супругов, к которым, как отмечалось выше, относятся в том числе заработные платы каждого из супругов, доходы от предпринимательской деятельности и др., придется ориентироваться на последние слова п. 2 ст. 34 СК РФ, где перечисление видов имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, завершается уточнением: и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства.

Думается, следует порекомендовать отечественному законодателю позаимствовать положительный опыт зарубежных коллег в однозначном решении вопроса принадлежности вещей профессиональных занятий супругов для упрощенного решения спорных ситуаций. На современном этапе немалое число соотечественников в целях развития малого и среднего бизнеса за счет средств, являющихся общей совместной собственностью, приобретают дорогостоящее строительное и иное оборудование, компьютеры, фото-, видео-, аудио- и оргтехнику, транспортные средства как вещи для профессиональных занятий и т.д., поэтому может остро встать вопрос принадлежности этих вещей в связи с возможным разделом имущества.

Российский, украинский и белорусский законодатели единодушно отстаивают позицию защиты имущественных прав того супруга, ко-

торый в период брака по уважительным причинам не имел самостоятельного дохода. В п. 3 ст. 34 СК РФ, п. 1 ст. 60 СК Украины и ст. 23 КоБС Беларуси четко прописано, что такому супругу принадлежит право на общее имущество супругов. К уважительным причинам отнесены ведение домашнего хозяйства, уход за детьми, обучение, болезнь и др. (например, уход за совершеннолетним родственником в связи с его нездоровьем). Говоря об уважительной причине, законодатель, надо полагать, подразумевает, что супруги обоюдно приняли решение о том, что один из них не будет заниматься трудовой деятельностью (а будет, например, получать профессиональное образование, как говорили раньше, «с отрывом от производства»), а следовательно, и иметь самостоятельный заработок (доход), который мог бы приумножить общую совместную собственность супругов, так как в п. 3 ст. 31 СК РФ декларативно заявляется, что супруги обязаны строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи, содействовать благополучию и укреплению семьи, заботиться о благосостоянии и развитии своих детей; в п. 2 ст. 54 СК Украины провозглашается, что все важнейшие вопросы жизни семьи должны решаться супругами совместно, на основе равенства. Жена, муж имеют право противиться отстранению их от решения вопросов жизни семьи. В п. 3 той же статьи уточняется: считается, что действия одного из супругов в отношении жизни се-



мы совершены с согласия другого из супругов; в ст. 20.1 КоБС Беларуси говорится, что супруги обязаны строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи, справедливого распределения своих обязанностей, содействия в реализации каждым из них права на материнство (отцовство), физическое и духовное развитие, получение образования, проявления своих способностей, труд и отдых.

В то же время законодатели России, Украины и Беларуси подчеркивают, что каждый из супругов свободен в выборе рода занятий и профессии (п. 1 ст. 31 СК, ст. 52 СК, ст. 22 КоБС, соответственно), что позволяет сделать вывод о возможности решить вопрос о получении профессионального образования в период брака, в том числе и «с отрывом от производства» единолично каждым из супругов. Такое решение вопроса может стать тяжелым имущественным бременем для другого супруга, в частности, и для семьи в целом, хотя в будущем может позволить иметь существенно больший доход в связи с возможностью супруга, получившего образование, заниматься квалифицированным и, хотелось бы думать, более оплачиваемым трудом. В этой связи, думается, стоит добавить в п. 3 ст. 34 СК РФ положение об обоюдном принятии решения о том, что один из супругов в период брака не будет иметь самостоятельного дохода. Тогда данная норма может звучать следующим образом:

*пункт 3 ст. 34: Право на общее имущество супругов принадлежит*

*также супругу, который в период брака по обоюдному согласию супругов осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми, обучался или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода.*

В соответствии с п. 1 ст. 35 СК РФ, ст. 63 СК Украины, ст. 23 КоБС Беларуси супруги имеют равные права по поводу владения, пользования и распоряжения общим имуществом. Таким образом, презюмируется согласие одного из супругов по поводу как владения и пользования, так и распоряжения другим супругом их общим имуществом. Более того, в абз. 2 п. 2 ст. 35 СК РФ уточняется, что сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению общим имуществом супругов, может быть признана судом недействительной по мотивам отсутствия согласия другого супруга. При этом российский законодатель уточняет, что данное возможно только по инициативе другого супруга и только в том случае, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение такой сделки.

Так же в ст. 65 СК Украины уточняется, что жена, муж распоряжаются имуществом, являющимся объектом права общей совместной собственности супругов, с взаимного согласия. При заключении договоров одним из супругов считается, что он действует с согласия другого супруга. Жена, муж имеют право на обращение в суд с иском о

признании договора недействительным как заключенного другим из супругов без ее, его согласия, если этот договор выходит за пределы мелкого бытового. Законодатель не дает определения, что он подразумевает под мелкими бытовыми пределами договора. Можно предположить, что речь идет о сделках по распоряжению совместно нажитым движимым имуществом. Подобной оговорки нет в семейном законодательстве Республики Беларусь, как и нет оговорки о специальном требовании к оформлению сделки одного из супругов по распоряжению недвижимым имуществом.

В соответствии с п. 3 ст. 35 СК РФ и п. 3 ст. 65 СК Украины для совершения одним из супругов сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга. Более того, российский законодатель в этой же норме вновь уточняет, что супруг, чье нотариально удостоверенное согласие на совершение указанной сделки не было получено, вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке. При этом императивно устанавливается срок исковой давности, равный одному году, исчисление которого начинается с того дня, когда супруг, чье нотариально удостоверенное согласие на совершение указанной сделки не было получено, узнал или должен был узнать о совершении данной сделки.

СК Украины и КоБС Беларуси в ст. 64 и 27, соответственно, особенно выделяют право супругов на заключение договоров между собой. Так, на Украине жена и муж имеют право на заключение между собой договоров, не запрещенных законом, как относительно имущества, являющегося их личной частной собственностью, как указывает украинский законодатель, так и относительно имущества, являющегося объектом права общей совместной собственности супругов. Договор об отчуждении одним из супругов в пользу другого своей доли в праве общей совместной собственности супругов может быть заключен без выделения этой доли. В Республике Беларусь супругам разрешено вступать между собой во все не запрещенные законодательством имущественные сделки относительно имущества, являющегося собственностью каждого из них.

В Российской Федерации лишь в ст. 256 ГК РФ устанавливается возможность супругов заключать между собой договор, который может повлечь изменение законного режима имущества супругов. Этот договор в гражданском законодательстве не называется брачным (договорному режиму имущества супругов в целом и брачному договору, в частности, отведено место в гл. 8 СК РФ). Следовательно, надо полагать, законодатель презюмирует возможность супругов заключать между собой в том числе многие другие, не запрещенные законом договоры помимо брачного в отношении как общего супружеского

имущества, так и любого другого. Такие же уточнения имеются в гражданских кодексах Украины и Беларуси. В связи с вышеизложенным, думается, не следует особо выделять такую возможную договорную перспективу в Семейном кодексе РФ.

---

# ТЕОРИЯ УПРАВЛЕНИЯ

Е.Б. ШМАКОВА,  
преподаватель  
Северо-Западного института  
МГЮУ им. О.Е. Кутафина

E.B. SHMAKOVA,  
lecturer  
at North West Institute MGUU  
name O.E. Kutafin

## НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРОВ УПРАВЛЕНИЯ МНОГОКВАРТИРНЫМИ ДОМАМИ

## SOME TOPICAL ISSUES OF TERMINATION CONTRACTS MANAGEMENT OF APARTMENT BUILDINGS

**П**роанализировав основные проблемные вопросы расторжения договора управления многоквартирными домами (МКД), автор пришел к следующим выводам. В настоящее время как у собственников помещений МКД, так и у добросовестных управляющих организаций возникает много спорных ситуаций, связанных с расторжением договора управления МКД. В последнее время принято немало правовых актов, содержащих положения, которые прямо или косвенно влияют на содержание условий договора управления МКД и которые должны быть учтены при его заключении. Необходимо учитывать и судебную практику при составлении типовых договоров управления МКД, специфику конкретного дома и особенности отношений сторон. Следует также указать, что позиции, изложенные Президиумом ВАС РФ по делам об истребовании технической документации одной управляющей организации у другой, являются базовыми и принципиаль-

**A**fter analyzing the main issues of termination of apartment buildings management (CCM), the author came to the following conclusions. Currently, as the owners of the premises DSL and conscientious management organizations there are many contentious situations associated with the termination of the management contract MCD. Recently has taken a lot of legal acts containing provisions that directly or indirectly affect the content of the terms of the contract management MCD and which must be accounted for at its conclusion. You uchi-account and judicial practice in the preparation of standard contracts management MCD, the specific characteristics of the home and features of the relations of the parties. The following blows to indicate that the position expressed by the Presidium of the Russian Federation in cases of reclamation technical documentation one of the managing organization of the other, are basic and fundamental, as previously virtually no procedure

ными, поскольку ранее практически ни одна процедура избрания новой управляющей организации в жилых домах не проходила стадии, которые оказались обязательными для того, чтобы считать новую управляющую компанию легитимной. Вместе с тем, как отмечает автор статьи, проблемные вопросы расторжения договоров управления общим имуществом МКД требуют дальнейшего теоретического и практического развития и осмысления.

Ключевые слова: многоквартирные дома, договор управления, расторжение договоров управления многоквартирными домами, собственники помещений, управляющие организации.

for electing a new management organization in homes not passed the stage, which was required in order to consider the new management company is legitimate.

However, as the author notes, the problematic issues of termination of the contract management of common property MCD require further theoretical and practical development and comprehension.

Key words: apartment building, contract management, solution position contracts the management of apartment buildings, the owners of the sites managers of the organization.

Система договорных отношений в сфере управления многоквартирными домами (далее – МКД) является достаточно сложной и несовершенной, несмотря на длительное реформирование системы ЖКХ.

Особую сложность в отношении договора управления МКД представляет порядок его расторжения собственниками в одностороннем порядке<sup>1</sup>. Возможность одностороннего отказа от договора до истечения срока включается в договоры не часто, потому что стороны, заключающие договор, стремятся к стабильности и предсказуемости правоотношений.

Если возможность одностороннего отказа от исполнения договора предусмотрена соглашением сторон, то, исходя из принципа свободы договора, его досрочное прекращение возможно в любое время.

Однако бывает, что и до истечения определенного в договоре срока собственники МКД инициируют общее собрание в форме заочного голосования, на котором принимается решение заменить управляющую организацию. Основными причинами, по которым собственники принимают решение о расторжении договора с управляющими организациями, являются ненадлежащее исполнение управляющей организацией взятых на себя в рамках договора управления обязанностей, вы-

бор другой управляющей организацией, выявление фактов мошенничества со стороны руководства управляющих организаций и др. Исходя из судебной практики по спорам в ЖКХ, специалисты Юридического центра адвоката Олега Сухова составили рейтинг наиболее характерных схем обмана. Как правило, основным объектом махинаций становится плата за содержание жилья. Рентабельность бизнеса, который принято считать чуть ли не убыточным, превышает 20%. Еще одним вариантом являются махинации с фондом оплаты капремонта. В рамках федеральной программы по капитальному ремонту жилья выделяются существенные средства из бюджета. Кроме того, взносы на капремонт, как правило, регулярно вносят сами владельцы квартир. Однако регулярность перечисления платежей по этой статье расходов зачастую никак не связана с реально проводимым капремонтом, а накопленные деньги поступают в распоряжение управляющей компании. Следует также отметить манипуляции с оплатой услуг теплоснабжения. Управляющие компании активно сопротивляются установке общедомовых устройств учёта тепла. Истинная мотивация управляющих компаний состоит в том, что в отсутствие общедомовых счетчиков они начисляют жильцам плату за теплоснабжение согласно среднестатистическим нормативам (0.0033 Гкал/м<sup>2</sup> в месяц), а с поставщиком энергоресурсов УК рассчитываются по факту потребления (на основании данных учета магистральных

---

<sup>1</sup> См.: Кузьмичева И. Расторжение договоров управления многоквартирными жилыми домами: законодательство и правовые позиции ВАС РФ // Жилищное право. 2013. № 9. С. 101 - 111.



датчиков). Объем реально потребленных энергоресурсов в современном доме (с пластиковыми окнами, утепленными фасадами и проч.) в большинстве случаев в разы ниже нормативов. Не трудно догадаться, что возникающую в результате расхождений разницу УК кладут себе в карман, а жильцы фактически переплачивают за теплоснабжение в два-четыре раза. Так же распространены случаи, когда частные управляющие компании, собрав с населения деньги за ЖКХ, не переводят их поставщикам коммунальных услуг, а распыляют по цепочке подставных фирм, а сами ликвидируются.

В последнее время все чаще основанием расторжения договора становится избрание собственниками иного способа управления в виде создания товарищества собственников жилья.

В 2009 г. появились первые судебные споры, предметом которых были незаконные, по мнению истцов, переизбрания управляющих организаций собственниками до истечения срока действия договоров управления. В итоге появилось Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июля 2010 г. № 1027/10 по делу № А65-11798/2010-СГЗ-14<sup>2</sup>. Арбитражные суды стали последовательно проводить в жизнь правовую позицию: собственники МКД, избравшие новую управляющую организацию до истечения срока договора с ранее избранной организацией, обязаны были предоставить суду доказательства ненадлежащего ис-

<sup>2</sup> См.: Вестник ВАС РФ. 2010. № 10.

полнения последней своих договорных обязательств<sup>3</sup>.

Положения ЖК РФ (ч. 8.1. и 8.2. ст. 162), закрепляющие право собственников помещений на односторонний отказ от договора управления в следующих случаях: «собственники помещений в МКД в одностороннем порядке вправе отказаться от исполнения договора управления МКД, заключенного по результатам открытого конкурса, по истечении каждого последующего года со дня заключения указанного договора в случае, если до истечения срока действия такого договора общим собранием собственников помещений в МКД принято решение о выборе или об изменении способа управления этим домом», а также «собственники помещений в МКД на основании решения общего собрания собственников помещений в МКД в одностороннем порядке вправе отказаться от исполнения договора управления МКД, если управляющая организация не выполняет условий такого договора, и принять решение о выборе иной управляющей организации или об изменении способа управления данным домом», по нашему мнению, являются специальными по отношению к главным нормам, предусмотренным ГК РФ. Они расширяют норму, предусмотренную ч. 3 ст. 450

<sup>3</sup> См.: Дуксин П.А. Актуальные вопросы расторжения собственниками договора управления многоквартирным домом в одностороннем порядке // Законодательство и экономика. 2011. № 7. С. 52 - 57.

ГК РФ, и, стало быть, должны изменяться в совокупности. По толкованию нормы, предусмотренной ч. 8.2. ст. 162 ЖК РФ, появилась новая позиция Президиума ВАС РФ, сформулированная в Постановлении от 22 ноября 2011 г. № 7677/11 по делу № А65-11798/2010-СГЗ-14<sup>4</sup>, в котором арбитражным судам предписывается руководствоваться новыми толкованиями положений ч. 8.2 ст. 162 ЖК РФ. Содержание данного пункта позволяет собственникам помещений отказаться от договора управления в случае, если ими будет принято решение о выборе другой управляющей организации или о смене способа управления домом. По замечанию многих юристов, на практике часто возникают проблемы с некоторыми управляющими компаниями, с которыми расторгается договор управления в одностороннем порядке и которые не согласны с односторонним отказом от договора и считают такой отказ незаконным, полагая, что есть только одно основание расторжения договора в одностороннем порядке, предусмотренное ч. 8 ст. 162 ЖК РФ, и именно оно должно отвечать требованиям ст. 450 ГК РФ.

Такие доводы имеют место в случаях, когда право на односторонний отказ от договора не закреплено в самом договоре или в решении о расторжении соответствующего договора не указаны причины такого расторжения, например, нарушения в управлении домом. Заметим, что всякие нарушения должны быть

---

<sup>4</sup> См.: Вестник ВАС РФ. 2012. № 4.

доказаны, а условием для одностороннего расторжения собственниками помещений договора управления должно быть не сиюминутное решение общего собрания, а наличие фактов ненадлежащего исполнения управляющей компанией своих обязанностей. Нарушениями могут считаться постоянные систематические задержки в предоставлении услуг, выполнении работ, не предоставление управляющей организацией отчета о выполнении договора управления, причинение вреда общему имуществу собственников, неуборка территории и подъездов, несвоевременный вывоз мусора и т.д. Многие юристы-практики, например М.О. Денисова, задаются вопросом: «Каким же образом устанавливается факт невыполнения управляющей компанией условий договора, достаточный для его расторжения в одностороннем порядке?»<sup>5</sup>. Можно зафиксировать и доказать факт невыполнения условий договора со стороны управляющей компании следующим способом. Согласно ч. 1.1. ст. 165 ЖК РФ уполномоченный орган местного самоуправления может составить акт внеплановой проверки деятельности по результатам жалоб и заявлений собственников, также это могут быть акты, составленные Советом МКД или другими уполномоченными собственниками лицами.

---

<sup>5</sup> Денисова М.О. Расторжение договора управления в одностороннем порядке // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2012. № 3. С. 13.

Управляющая компания может быть привлечена к административной ответственности за нарушение правил содержания, ремонта МКД или осуществления отдельных процедур, и тогда «у собственников помещений появляется повод для раздумий – а выполняет ли управляющая компания все условия договора управления». Доказывать в судебном порядке данный факт, чтобы реализовать свое право на односторонний отказ от исполнения договора, собственники не должны. Следовательно, если на общем собрании будет принято решение о смене управляющей компании по причине невыполнения ею условий договора, формально этого будет достаточно для легитимного расторжения договора в одностороннем порядке<sup>6</sup>. Законодателем снята проблема доказывания по данной категории споров, так как надлежащим доказательством невыполнения управляющей организацией условий договора теперь является только заключение ОМС по итогам проверки<sup>7</sup>. Данное заключение может быть оспорено.

Следует отметить, что для расторжения договора управления необходимо соблюдать определенную процедуру. Необходимо уведомить прежнюю управляющую организацию о расторжении с ней договора управления, причем сделать это должны сами собственники, выбрав уполномоченное лицо, а также со-

ставить и подписать соглашение, где предусмотреть порядок передачи технической документации, самого многоквартирного дома, а также порядок окончательных расчетов и возмещения убытков, которые могут возникнуть у любой из сторон. В действительности такая процедура соблюдается далеко не всегда – часто все происходит формально. Согласно ч. 10 ст. 162 ЖК РФ управляющая организация в обязательном порядке за 30 дней до прекращения договора управления МКД передает техническую документацию и все другие связанные с управлением МКД документы вновь выбранной управляющей организации, ТСЖ, ЖК, а в случае выбора способа непосредственного управления МКД – одному из собственников, указанному в решении общего собрания собственников, или, если такой собственник не указан, любому собственнику помещения в МКД. Передача документации осуществляется соответствующим актом приема-передачи, в котором указываются передающая и принимающая стороны, перечень и количество документов, условия и основание передачи.

Новая управляющая организация может приступить к управлению домом только после полного завершения процедуры расторжения договора управления с предыдущей, в противном случае создается почва для «двойных» квитанций на оплату жилищно-коммунальных услуг. Юристы отмечают, что такие ситуации совсем не редкость в российской действительности

<sup>6</sup> См.: там же. С. 14.

<sup>7</sup> См.: Кузьмичева И. Указ. соч. С. 101 - 111.

сти. В ст. 24 и 26 Правил содержания общего имущества в МКД, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 13 августа 2006 г. № 491, прямо указано, что входит в состав технической документации и иных документов, связанных с управлением МКД. Перечень иных связанных с управлением МКД документов может быть установлен решением общего собрания собственников помещений. Представляется, что это могут быть финансовые документы, содержащие перечень льготников и должников, сведения о сборах средств от сдачи в аренду помещений и т.д.

В новых Правилах управления<sup>8</sup> регламентированы некоторые вопросы, связанные с передачей технической документации на многоквартирный дом новой управляющей организации. Раздел V Правил управления установил следующий порядок: в течение пяти дней после наступления событий, с которыми законодательство связывает прекращение управления МКД управляющей организацией, такой организации направляется уведомление об этом; ранее управлявшая домом организация направляет уведомление о времени, месте и других условиях получения технической документации новой управляющей организации.

---

<sup>8</sup> См.: постановление Правительства от 15 мая 2013 г. № 416 «О порядке осуществления деятельности по управлению многоквартирными домами» // СЗ РФ. 2013. № 21. Ст. 2652.

Порядок, установленный Правилами управления, полнее, чем порядок, указанный в ч. 10 ст. 162 ЖК РФ. Решен один из важнейших вопросов: управляющая организация обязана передать документацию новой управляющей организации на основании решения общего собрания собственников, договор управления между собственниками и новой управляющей организацией может быть и не заключен<sup>9</sup>. Однако в Правилах управления не закреплено такое положение, как безвозмездность передачи технической документации.

Однако на практике часто бывает так, что прежняя управляющая компания в добровольном порядке отказывается предоставлять финансовые документы в распоряжение новой управляющей компании. Передача денежных средств, полученных, например, от сдачи в аренду нежилых помещений или от размещения рекламы и являющихся общим имуществом собственников помещений в МКД, зачастую также является проблемным вопросом, решаемым только в судебном порядке. Приведем пример из судебной практики Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда.

ЗАО «ЖК «Металлург-7»» обратилось в Арбитражный суд Вологодской области с иском к МУП г. Череповца «Городское жилищное хозяйство» о возложении обязанности исполнить обязательства, пре-

---

<sup>9</sup> См.: Назаров Р. Новый порядок управления многоквартирным домом // ЭЖ-Юрист. 2013. № 21. С. 2.

дусмотренные протоколами общих собраний собственников помещений в многоквартирных домах о передаче финансовых средств.

Решением Арбитражного суда ВО от 15 октября 2012 г. иски требования удовлетворены в полном объеме<sup>10</sup>. Предприятие с решением не согласилось и обратилось с апелляционной жалобой. Арбитражный апелляционный суд не нашел оснований для ее удовлетворения. Суд сделал правильный вывод о том, что денежные средства, полученные в виде арендной платы за использование общего имущества МКД, являются общей собственностью собственников помещений МКД. Судом установлено, что общим собранием собственников помещений в МКД было принято решение о передаче финансовых средств, находящихся на лицевом счете дома от МУП ЖК «Металлург» новой управляющей организации ЗАО «ЖК «Металлург-7»».

Арбитражным судом Вологодской области аналогичным образом рассмотрены дела № А13-8314/2012, № А13-8317/2012 по искам ЗАО «ЖК «Металлург-6»» и ЗАО «ЖК «Металлург-3»» к МУП г. Черепов-

ца «Городское жилищное хозяйство»<sup>11</sup>. Отметим, что по решению данной категории дел имеется единообразие, несмотря на то что рассматривались дела в разное время и разным составом суда.

Передача самого МКД в управление другой управляющей компании – долгий процесс, весьма трудоемкий, чаще всего происходит не по «доброй воле», а в соответствии с судебным решением. Как правило, прежние управляющие компании не заинтересованы в потере «клиентской базы», а стало быть, и части дохода и всяческими методами продолжают вести борьбу. В практике Арбитражного суда Вологодской области дела данной категории не редкость.

ООО «Управдом гарант» обратилось в Арбитражный суд ВО с иском к ООО «УК «Тагаринская»» об обязанности ответчика в течение одного рабочего дня осуществить следующие действия: передать в управление ООО «Управдом гарант» многоквартирный дом...; передать ООО «Управдом гарант» по двустороннему акту учетную, расчетную и техническую документацию.

В обоснование заявленных требований истец сослался на неисполнение ответчиком обязанности передать вновь избранной собственниками помещений управляющей организации (ООО «Управдом гарант») дом и техническую документацию, необходимую для эксплуатации жилого дома.

ООО «УК «Тагаринская»» в отзыве на исковое заявление и его представитель в судебном заседа-

<sup>10</sup> См.: Решение Арбитражного суда Вологодской области от 11 февраля 2013 г. по делу №: А13-8314/2012 // <http://vologda.arbitr.ru> (Дата обращения: 12.11.2013 г.).

<sup>11</sup> См.: Решение Арбитражного суда Вологодской области от 11 февраля 2013 г. по делу №: А13-8314/2012 // <http://vologda.arbitr.ru> (Дата обращения: 12.11.2013 г.).



нии с требованиями не согласились, указав на то, что ответчику не представлен протокол общего собрания жильцов в форме очного голосования. ООО «УК «Гагаринская»» полагает, что в рассматриваемом случае имеется нарушение установленного порядка проведения общего собрания, что является основанием для признания решений, принятых на нем, недействительными. Передача дома в управление другой обслуживающей организации с технической стороны крайне затруднительна и негативно отразится на качестве коммунальных услуг, получаемых другими домами, находящимися в обслуживании ООО «УК «Гагаринская»». Суд посчитал необходимым иски о признании требований удовлетворить<sup>12</sup>.

Пленум Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» принял постановление, заметно изменившее расстановку сил в споре клиента и продавца (в широком смысле слова). Например, несправедливо пострадавшие потребители вправе претендовать не только на компенсацию ущерба, но и на штраф в свою пользу с продавца. Речь идет о 50% сверху от суммы взысканной компенсации. Это правило распространяется и на управляющие компании. Интересно, что

---

<sup>12</sup> См.: Решение Арбитражного суда Вологодской области от 24 января 2013 г. по делу №: А13-12703/2012 // <http://vologda.arbitr.ru> (Дата обращения: 12.11.2013 г.).

в прошлом году только таких штрафов суды взыскали более 1 млрд 492 млн руб. с тех, кто плохо оказывал услуги по управлению общим имуществом многоквартирных домов.

Итак, проанализировав основные проблемные вопросы расторжения договора управления МКД, приходим к следующим выводам. В настоящее время как у собственников помещений МКД, так и у добросовестных управляющих организаций возникает много спорных ситуаций, связанных с расторжением договора управления МКД. В последнее время принято немало правовых актов, содержащих положения, которые прямо или косвенно влияют на содержание условий договора управления МКД и которые должны быть учтены при его заключении. Необходимо учитывать и судебную практику при составлении типовых договоров управления МКД, специфику конкретного дома и особенности отношений сторон. Так же следует указать, что позиции, изложенные Президиумом ВАС РФ по делам об истребовании технической документации одной управляющей организации у другой, являются базовыми и принципиальными, поскольку ранее практически ни одна процедура избрания новой управляющей организации в жилых домах не проходила стадии, которые оказались обязательными для того, чтобы считать новую управляющую компанию легитимной. Вместе с тем следует отметить, что проблемные вопросы расторжения договоров управления общим имуществом МКД требуют дальнейше-



го теоретического и практического развития и осмысления.

**Библиографический список:**

1. Денисова М.О. Расторжение договора управления в одностороннем порядке // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2012. № 3. С. 13, 14.
2. Дуксин П.А. Актуальные вопросы расторжения собственниками договора управления многоквартирным домом в одностороннем порядке // Законодательство и экономика. 2011. № 7. С. 52 - 57.
3. Кузьмичева И. Расторжение договоров управления многоквартирными жилыми домами: законодательство и правовые позиции ВАС РФ // Жилищное право. 2013. № 9. С. 101 - 111.
4. Назаров Р. Новый порядок управления многоквартирным домом // ЭЖ-Юрист. 2013. № 21. С. 2.

**References (transliteration):**

1. Denisova M.O. Rastorzhenie dogovora upravlenija v odnostoronnem porjadke // Zhi-lishhno-kommunal'noe hozjajstvo: buhgalterskij uchet i nalogo-oblozhenie. 2012. № 3. S. 13, 14.
2. Duksin P.A. Aktual'nye voprosy rastorzhenija sobstvennikami dogovora upravlenija mnogokvartirnym domom v odnostoronnem porjadke // Zakonodatel'stvo i jeko-nomika. 2011. № 7. S. 52 - 57.
3. Kuz'micheva I. Rastorzhenie dogovorov upravlenija mnogokvartirnymi zhilymi do-mami: zakonodatel'stvo i pravovye pozicii VAS RF // Zhilishhnoe pravo. 2013. № 9. S. 101 - 111.
4. Nazarov R. Novyj porjadok upravlenija mnogokvartirnym domom // JeZh-Jurist. 2013. № 21. S. 2.

---

# ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Е.К. САФРЫГИНА,  
М.К. НИКОЛАЕВА,  
студентки  
юридического факультета  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации

Научный руководитель:  
Н.Н. ВИНОГРАДОВА

## ЕДИНЫЙ НЕДВИЖИМЫЙ КОМПЛЕКС КАК НОВЫЙ ОБЪЕКТ ВЕЩНЫХ ПРАВ

**В** гражданском обороте появился новый объект вещных прав – единый недвижимый комплекс. При этом единый недвижимый комплекс рассматривается в качестве единой неделимой недвижимой вещи.

В первую очередь нововведение призвано упростить оборот и отнесение к недвижимости различных комплексных инфраструктурных объектов (например, объектов энергетики, транспорта, связи, коммунальных объектов и т.д.), которые могут включать в себя множество отдельных объектов, как движимых, так и недвижимых, оформление которых ранее было возможно только путем регистрации прав на отдельные объекты недвижимости, входящие в их состав. Для признания со-

E.K. SAFRYGINA,  
M.K. NIKOLAEVA,  
the students of the law faculty  
Financial University  
under the Government  
of the Russian Federation

Supervisor:  
N.N. VINOGRADOVA

## A SINGLE REAL COMPLEX AS A NEW OBJECT RIGHTS

**I**n the civil turnover new object rights – the one real complex. The uniform real complex is regarded as a single indivisible property.

First of all innovation designed to simplify the turnover and allocation to real estate of various complex infrastructure objects (for example, energy, transport, communication, public utilities and so on), which may include many separate objects, both movable and immovable, the preparation of which was previously possible only by registration of rights to private property, are part of them. For the recognition of the totality of things a single real complex needs as their actual and the legal Association.

Practical relevance and effectiveness application design single real estate complex in the civil turnover will largely be determined

вокупности вещей единым недвижимым комплексом необходимо как их фактическое, так и юридическое объединение.

Практическая востребованность и эффективность применения конструкции единого недвижимого комплекса в гражданском обороте будут во многом определяться уточнением и усовершенствованием соответствующих положений земельного и градостроительного законодательства, законодательства по вопросам кадастрового учета и регистрации прав на недвижимое имущество, а также вопросов налогообложения и бухгалтерского учета с целью создания понятных и последовательных механизмов для использования единого недвижимого комплекса в гражданском обороте, не приводящих к возникновению дополнительных практических трудностей для хозяйствующих субъектов при применении данной конструкции.

Ключевые слова: Гражданский кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, единый недвижимый комплекс, предприятие, судебная практика, регистрация прав на отдельные объекты недвижимости, земельное и градостроительное законодательство.

by the clarification and improvement of relevant provisions of the land and town-planning legislation, legislation of cadastre and registration of rights to immovable property, as well as taxation and accounting with the aim of creating a coherent and consistent arrangements for the use of a single real estate complex in the civil turnover, not causing additional practical difficulties for entities applying this design.

Key words: Civil code, Tax code, a single real complex, enterprise, litigation, registration of rights on real estate, land and town-planning legislation.

С 1 октября 2013 г. вступил в силу так называемый третий блок поправок в Гражданский кодекс РФ, а именно – Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Теперь в гражданском обороте появился новый объект вещных прав – единый недвижимый комплекс (ЕНК). Итак, что же такое ЕНК? Под данным комплексом понимается совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе, линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и др.), либо расположенных на одном земельном участке, если в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как на одну недвижимую вещь. При этом единый недвижимый комплекс рассматривается в качестве единой неделимой недвижимой вещи.

Какова цель введения нового объекта вещных прав? В первую очередь нововведение призвано упростить оборот и отнесение к недвижимости различных комплексных инфраструктурных объектов (например, объектов энергетики, транспорта, связи, коммунальных объектов и т.д.), которые могут включать в себя множество отдельных объектов, как движимых, так и недвижимых, оформление которых ранее было возможно только путем

регистрации прав на отдельные объекты недвижимости, входящие в их состав.

Какие условия необходимы для признания совокупности вещей единым недвижимым комплексом? Во-первых, все объекты должны иметь единое назначение, например, быть предназначенными для производственной деятельности. Иными словами, это не случайный набор отдельных видов имущества, а определенная, находящаяся в системе совокупность имущества.

Во-вторых, все объекты должны быть либо расположенными на одном земельном участке, либо быть неразрывно связанными между собой физически или технологически. В этом случае они могут располагаться и на нескольких земельных участках.

В-третьих, право собственности на совокупность указанных вещей как на одну недвижимую вещь должно быть зарегистрировано в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП)<sup>1</sup>.

Таким образом, для признания совокупности вещей единым недвижимым комплексом необходимо как их фактическое, так и юридическое объединение. С введением такого новшества, как ЕНК, появляется ряд вопросов и проблем, поскольку ГК РФ регулирует только основные

<sup>1</sup> См.: Колесникова Ж.А. В ГК РФ появилось понятие единого недвижимого комплекса. Плюсы и минусы новой конструкции // Арбитражная практика. 2013. № 10. С. 8.

моменты, а техническая сторона данного вопроса остается неурегулированной. Например, возникает вопрос: какой документ будет отражать все материальные и технические характеристики единого недвижимого комплекса. Можно ли считать таковым технический паспорт? Открытым остается и вопрос о возможности после регистрации суммы объектов в качестве ЕНК вернуть или придать им статус самостоятельных объектов.

Актуальным является вопрос налогообложения ЕНК. На наш взгляд, данный объект вызовет неопределенность в части взыскания налогов с ЕНК, так как действующим Налоговым кодексом предусмотрены разные ставки налогов на недвижимое и движимое имущество, учитывая, что в состав входит недвижимое и движимое имущество, а единый недвижимый комплекс зарегистрирован в качестве единого объекта, то скорее всего налоговые органы будут полагать, что следует взимать налоги со всей стоимости комплекса, что будет существенно повышать сумму налогов. С нашей точки зрения, следует все-таки исчислять налоги как с недвижимого имущества, так и с движимого. Но как будут решать на практике – покажет время. Однако следует внести изменения в налоговый комплекс, в котором четко определялось бы взимание налога с ЕНК. А пока данные вопросы не будут урегулированы в НК РФ, данные вопросы будут решаться, исходя из общих начал. Какой будет запись в реестре прав на недвижи-

мое имущество и сделок с ним в отношении единого недвижимого комплекса, тоже пока не известно, как неизвестно и то, кто и в каком порядке будет определять, связаны или нет отдельные составляющие комплекса физически или технологически. Предполагается, что ЕНК будет описан через каждый объект недвижимого имущества, входящий в его состав. Что касается отнесения той или иной группы объектов к ЕНК, то скорее всего в пакет документов, подлежащих передаче в регистрирующий орган, будет входить обоснование собственника того, что группа объектов связана так, как это обозначено в ст. 133.1 ГК РФ. Отказ регистрирующего органа по мотиву отсутствия признаков единого недвижимого комплекса может быть обжалован в суд.

#### **Проблемы судебной практики**

В судебных актах также встречаются попытки определить условия для признания совокупности вещей единым имущественным комплексом. В числе таких условий назывались:

- наличие единого хозяйственного назначения;
- связанность единым технологическим процессом;
- участие в едином неделимом производственном процессе.

В отдельных случаях суды также указывали, что имущественный комплекс должен иметь один технический паспорт, один инвентарный и кадастровый номер, одну дату постройки и ввода в эксплуатацию объекта.

В судебной практике встречается также мнение о необходимости государственной регистрации имущественного комплекса в качестве единого, неделимого объекта недвижимого имущества.

Как видно, во главу угла ставится именно единое назначение вещей, возможность их использования для достижения общей цели.

#### **Предприятие как имущественный комплекс и единый недвижимый комплекс**

Следует отметить, что первоначально обсуждалась возможность исключить из ГК РФ понятие «предприятие» и оставить только «единый недвижимый комплекс», поскольку, по мнению авторов Концепции развития гражданского законодательства РФ, не понятно, что именно включает в себя предприятие. Но, как видим, в итоговом варианте Закона № 142 ФЗ понятие «предприятие» сохранено.

Обе вышеуказанные правовые конструкции предполагают, что в их состав могут входить как недвижимые, так и движимые вещи, которые в целом признаются недвижимым имуществом в силу прямого указания закона. Вместе с тем данные конструкции имеют и существенные различия, к которым, в частности, можно отнести следующие:

- ЕНК отнесен законом к неделимым вещам, в то время как предприятие может участвовать в коммерческом обороте и как единый объект, и по частям;

- в отличие от предприятия, в состав ЕНК входят только вещи

и не входят имущественные права и обязанности, а также исключительные права;

- обязательным признаком предприятия является его использование для осуществления предпринимательской деятельности, в то время как в отношении ЕНК законом такого требования не установлено;

- в отношении предприятия законом прямо установлен порядок совершения отдельных видов сделок, в то время как правовой статус ЕНК регулируется только общими положениями.

Несмотря на наличие вышеуказанных различий между ЕНК и предприятием, в настоящее время представляется затруднительным оценить, как именно будут соотноситься между собой указанные два понятия по вопросам кадастрового учета, регистрации прав, налогообложения и бухгалтерского учета<sup>2</sup>.

Итак, по большому счету ЕНК призвано упростить проблему оборота и отнесения к недвижимости различных линейных, комплексных и инфраструктурных объектов, которые могут включать в себя множество отдельных объектов – как движимых, так и недвижимых. Ранее для их оформления необходимо было регистрировать права на отдельные объекты недвижимости. Теперь же собственники получили возможность группировать юридически разрозненное имущество, да и волокиты поубавится.

<sup>2</sup> См.: Рабиева Н. Единый недвижимый комплекс – новый вид недвижимой вещи // СПС «Гарант».



В то же время нельзя не отметить, что законодатель сохранил положения ст. 132 ГК РФ, согласно которым предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью. В связи с этим возникает вопрос: как на практике будут соотноситься единый недвижимый комплекс и названный «имущественный» комплекс?

Таким образом, практическая востребованность и эффективность применения конструкции ЕНК в гражданском обороте будут во многом определяться уточнением и усовершенствованием соответствующих положений земельного и градостроительного законодательства, законодательства по вопросам кадастрового учета и регистрации прав на недвижимое имущество, а также вопросов налогообложения и бухгалтерского учета с целью создания понятных и последовательных механизмов для использования

ЕНК в гражданском обороте, не приводящих к возникновению дополнительных практических трудностей для хозяйствующих субъектов при применении данной конструкции.

#### **Библиографический список:**

1. Колесникова Ж.А. В ГК РФ появилось понятие единого недвижимого комплекса. Плюсы и минусы новой конструкции // Арбитражная практика. 2013. № 10. С. 8.
2. Рабиева Н. Единый недвижимый комплекс – новый вид недвижимой вещи // СПС «Гарант».

#### **References (transliteration):**

1. Kolesnikova Zh.A. V GK RF pojavilos' ponjatie edinogo nedvizhimogo kompleksa. Pljusy i minusy novoj konstrukcii // Arbitrazhnaja praktika. 2013. № 10. S. 8.
2. Rabieva N. Edinyj nedvizhimyj kompleks – novyj vid nedvizhimoj veshhi // SPS «Garant».

Е.А. АРСЕНТЬЕВА,  
студентка  
юридического факультета  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации

Научный руководитель:  
И.А. ХРОМОВА

E.A. ARSENT'EVA,  
the student  
of the law faculty  
Financial University  
under the Government  
of the Russian Federation

Supervisor:  
I.A. KHROMOVA

ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССА  
ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА  
СОБСТВЕННОСТИ  
НА САМОВОЛЬНУЮ  
ПОСТРОЙКУ

FEATURES  
OF THE PROCESS  
OF ACQUIRING  
OWNERSHIP  
OF UNAUTHORIZED  
CONSTRUCTION

**В** настоящее время в России все большую популярность получает такой способ приобретения права собственности на объекты недвижимости, как признание права собственности на самовольную постройку. Особенности правового статуса самовольной постройки закреплены в Гражданском кодексе РФ, Градостроительном кодексе РФ, в ряде федеральных законов, а также в судебной практике Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

В статье автор рассматривает, какие объекты недвижимости признаются самовольной постройкой, а также некоторые особенности признания права собственности на нее.

Автором сделан вывод, что в российском законодательстве четко определено, какие объекты признаются объектами самовольного строительства. Выяснено, что существует два способа признания права собственности на самовольную по-

**C**urrently, Russia has become more popular this method of acquiring ownership of real estate, as the recognition of the right of ownership of the unauthorized construction. Peculiarities of the legal status of unauthorized structures enshrined in the Civil code of the RF town planning code of the Russian Federation, certain Federal laws, as well as in the jurisprudence of the Supreme Court of the Russian Federation and the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation.

In the article the author considers which the real estate is recognized as unauthorized construction, as well as some features of the recognition of property rights on it.

The author concluded that in the Russian legislation clearly defines which objects are recognized as the object of unauthorized construction. Found that there are two ways of

ройку – судебный и административный. Особенности самовольной постройки как объекта недвижимости является то, что признание права собственности на нее в силу приобретательной давности невозможно, а также то, что самовольная постройка не может входить в состав наследственной массы.

Ключевые слова: российское законодательство, самовольная постройка, приобретательная давность, право собственности на объекты недвижимости, судебный и административный способы признания права собственности на самовольную постройку признания права собственности на самовольную постройку.

recognition of property rights on unauthorized construction - judicial and administrative. Features of unauthorized construction as property is that the recognition of property rights to it in virtue of acquisitive prescription is impossible, and that unauthorised building may not be part of the hereditary mass.

Key words: law, unauthorized construction, acquisitive prescription, the ownership of real estate, legal and administrative means recognition of the right of ownership of the unauthorized building recognition of the right of ownership of the unauthorized construction.

В настоящее время в России все большую популярность получает такой способ приобретения права собственности на объекты недвижимости, как признание права собственности на самовольную постройку. Особенности правового статуса самовольной постройки закреплены в Гражданском кодексе РФ, Градостроительном кодексе РФ, в ряде федеральных законов, а также в судебной практике Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Рассмотрим, какие объекты недвижимости признаются самовольной постройкой, а также некоторые особенности признания права собственности на нее.

По общему правилу, закрепленному в ст. 3 Федерального закона от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ (в ред. от 19 июля 2011 г.) «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»<sup>1</sup>, для строительства и реконструкции любого архитектурного объекта (под которым понимаются здания, сооружения, комплекс зданий и сооружений) требуется разрешение на строительство, которое выдается уполномоченными органами исполнительной власти. Необходимо также разрешение собственника земельного участка и (или) здания с соблюдением градостроительных, строительных норм и правил, а также при наличии архитектурного проекта, выполненного в соответствии с архитектурно-планировочным заданием.

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4473.

По правилу ст. 219 ГК РФ право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации. Граждане и юридические лица получают право собственности на эти объекты недвижимости только в случае соблюдения всех установленных российским законодательством правил. Если эти правила были нарушены, возведенная постройка будет считаться самовольной.

Характерным для российского законодательства является факт существования такого явления, как «презумпция самовольности». «В судебной практике выработалась позиция, согласно которой в случае признания права собственности в порядке статьи 219 ГК РФ на объект недвижимости, право на который не зарегистрировано, судами реализуется подход, когда дается первоначальная оценка постройки как самовольной, то есть через призму статьи 222 ГК РФ»<sup>2</sup>.

Признаки самовольной постройки перечисляются в ст. 222 ГК РФ: ее возведение на земельном участке, не отведенном для этих целей; отсутствие разрешения на строи-

<sup>2</sup> Резников Е.В. Самовольная постройка: вопросы теории и судебной практики: Науч.-практ. пос. по применению гражданского, гражданско-процессуального и административного законодательства по вопросам, связанным с объектами самовольного строительства. Волгоград: Изд-во Волгоградского ф-ла ФГОБУ ВПО РАНХиГС, 2013.

тельство; существенное нарушение градостроительных и строительных норм и правил в ходе строительства. В ходе применения судами ст. 222 ГК РФ было утверждено, что каждый из этих признаков является самостоятельным и достаточным для признания постройки самовольной.

В научной литературе выделяют несколько групп объектов самовольного строительства. «К первой группе относятся постройки, то есть объекты нового строительства (жилые дома, нежилые здания, технические сооружения и объекты незавершенного строительства). Вторая группа объектов самовольного строительства включает в себя пристройки, надстройки и перестройки, которые являются объектами, созданными в результате преобразования ранее существующих объектов недвижимости»<sup>3</sup>.

Вопрос о правовой природе реконструированных объектов недвижимости долгое время являлся спорным. Постановлением ФАС СЗО от 1 июля 2002 г. по делу № А26-731/02-01-05/39<sup>4</sup> было определено, что реконструированные объекты недвижимости могут признаваться самовольными постройками только в том случае, когда реконструкция влечет за собой изменения параметров объекта капитального строительства. Такое же мнение закрепляется в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума

Высшего Арбитражного Суда РФ № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»<sup>5</sup> (далее – постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ № 10/22), в котором говорится, что «положения статьи 222 ГК РФ распространяются на самовольную реконструкцию недвижимого имущества, в результате которой возник новый объект» (п. 28).

А как же признается право собственности на самовольную постройку? Существует два способа признания права собственности на самовольную постройку – судебный и административный.

Согласно ст. 222 ГК РФ суд признает право собственности на самовольную постройку только в том случае, если сохранение постройки не нарушает прав и охраняемых законом интересов других лиц, а также не создает угрозу жизни и здоровью граждан. При этом субъектом права собственности на самовольную постройку может быть лицо, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, на котором возведена самовольная постройка. Так же право собственности на самовольную постройку может быть признано за застройщиком, т.е. лицом, не имеющим прав собственности, пожизненного наследуемого владения, постоянного (бес-

<sup>3</sup> См.: там же.

<sup>4</sup> См.: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ASZ;n=19505>

<sup>5</sup> См.: Росс. газ. 2010. 21 мая.

срочного) пользования на земельный участок.

В постановлении Пленума ВС РФ и ВАС РФ № 10/22 весьма подробно определены условия признания судом права собственности на самовольную постройку. В п. 26 постановления перечислено то, что суды должны установить в ходе рассмотрения иска о признании права собственности на самовольную постройку: допущены ли при ее возведении существенные нарушения градостроительных и строительных норм и правил; создает ли такая постройка угрозу жизни и здоровью граждан; предпринимало ли лицо, создавшее самовольную постройку, надлежащие меры к ее легализации (в частности, к получению разрешения на строительство и/или акта ввода объекта в эксплуатацию); а также правомерно ли отказал уполномоченный орган в выдаче такого разрешения и акта ввода объекта в эксплуатацию.

Примером административного порядка признания права собственности на самовольную постройку является процедура приобретения права собственности согласно Федеральному закону «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества», так называемому Закону о дачной амнистии. Названный Закон предусматривает упрощенный порядок приобретения прав собственности граждан на дачные постройки и дома, а также разрешает проведе-

ние строительства и реконструкцию указанных объектов без разрешения на такие действия.

Рассмотрим некоторые особенности приобретения права собственности на самовольную постройку, а именно: возможно ли признание права собственности на самовольную постройку в силу приобретательной давности и в порядке наследования?

Итак, возможно ли признание права собственности на самовольную постройку в силу приобретательной давности? Статья 234 ГК РФ, посвященная приобретательной давности, гласит о том, что возможно признать лицо – гражданина или юридическое лицо – собственником недвижимого имущества при условии, что это лицо в течение 15 лет владело этим имуществом добросовестно, открыто и непрерывно. Однако кажется спорной возможность добросовестного владения самовольной постройкой, так как возведение самовольной постройки уже само по себе является правонарушением (нарушение публичных интересов). Следовательно, на самовольную постройку приобретательная давность не распространяется. Доказательство этого можно найти и в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ от 9 июля 2003 г. и в Определении Конституционного Суда РФ от 25 марта 2004 г. № 85-О<sup>6</sup>, согласно

---

<sup>6</sup> См.: определение Конституционного Суда РФ от 25 марта 2004 г. № 85-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лежнева Виктора Захаровича на нарушение его конституци-



которому «закрепленные в статьях 35 и 40 Конституции РФ гарантии права собственности и права на жилище предоставляется лишь в отношении того имущества, которое принадлежит субъекту на законных основаниях».

Возможно ли приобретение права собственности на самовольную постройку в порядке наследования? В Постановлении Пленума ВС РФ и ВАС РФ № 10/22 установлено, что самовольная постройка не является имуществом, принадлежащим наследодателю на законных основаниях, она не может входить в состав наследуемой массы. Однако, если вспомнить такой принцип российского земельного права, как единство судьбы земельного участка и прочно связанных с ним объектов, закрепленный в п/п. 1 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса РФ, становится понятным, что наследники могут требовать признания права собственности на самовольную постройку, но только в том случае, если им перешло право собственности или право пожизненного наследуемого владения земельным участком, на котором она возведена.

Подводя итог, можно сделать вывод, что в российском законодательстве четко определено, какие

объекты признаются объектами самовольного строительства. Мы выяснили, что существует два способа признания права собственности на самовольную постройку – судебный и административный. Особенности самовольной постройки как объекта недвижимости является то, что признание права собственности на нее в силу приобретательной давности невозможно, а также то, что самовольная постройка не может входить в состав наследственной массы.

#### **Библиографический список:**

*Резников Е.В.* Самовольная постройка: вопросы теории и судебной практики: Науч.-практ. пос. по применению гражданского, гражданско-процессуального и административного законодательства по вопросам, связанным с объектами самовольного строительства. – Волгоград: Изд-во Волгоградского ф-ла ФГОБУ ВПО РАНХиГС, 2013.

#### **References (transliteration):**

*Reznikov E.V.* Samovol'naja postrojka: voprosy teorii i sudebnoj praktiki: Nauch.-prakt. pos. po primeneniju grazhdanskogo, grazhdansko-processual'nogo i administrativnogo zakonodatel'stva po voprosam, svjazannym s ob#ektami samovol'nogo stroitel'stva. - Volgograd: Izd-vo Volgogradskogo filiala FGOBU VPO RANHiGS, 2013.

---

онных прав пунктом 2 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации» // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=19878>

В.П. НЕХОРОШЕВА,  
студентка  
юридического факультета  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации

Научный руководитель:  
Е.С. ЯКИМОВА

НЕГАТОРНЫЙ ИСК:  
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И  
ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ  
ПРАКТИКИ

**В** статье особо рассмотрены отличительные черты негаторного иска, так как в российском гражданском законодательстве данному способу защиты вещных прав не уделяется должного внимания: до сих пор не выработан единый подход относительно его существования. На взгляд автора, рассмотрение негаторного иска как универсального способа защиты вещного права влечет возникновение множества проблем как теоретического, так и практического характера.

В связи с этим автор поставил перед собой несколько задач.

1. Выделить особенности негаторного иска.
2. Разрешить вопрос о соотношении негаторного иска с другими гражданско-правовыми требованиями.
3. Выявить круг лиц, правомочных на предъявление негаторного иска для защиты своего права.
4. Определить виды требований, которые могут быть заявлены в

V.P. NEKHOROSHEVA,  
the student  
of the law faculty  
Financial University  
under the Government  
of the Russian Federation

Supervisor:  
E.S. YAKIMOVA

NEGATORY CLAIM:  
PROBLEMS OF THEORY  
AND PRACTICE

**T**he article also describes the distinctive features of negating claim, as in the Russian civil legislation of this method of protection of proprietary rights overlooked: still not developed a uniform approach with regard to its being. The author's view, review negating claim as a universal method of protection of property rights leads to the emergence of many problems both theoretical and practical nature.

In this regard, the author has set itself several objectives.

1. Highlight features negating claim.
2. To resolve the question of the relationship negating claim with other legal requirements.
3. To identify the persons entitled to assert negating claim to protect your rights.
4. To determine the types of requirements that may be stated in the submission negating claim to protect your rights.

It is impossible not to recognize that there are sufficiently strong

рамках предъявления негаторного иска для защиты своего права.

Нельзя не признать, что существуют достаточно строгие основания для предъявления негаторного иска и нельзя относиться к нему в качестве требования, противоположному виндикации. Следует помнить, что существуют и другие, самостоятельные способы защиты вещных прав, такие как, например, иск о признании права собственности, который некоторые авторы ошибочно считают разновидностью иска негаторного. Для устранения подобных неточностей и необходима более точная законодательная конструкция, которую автор и предлагает в настоящей статье.

Ключевые слова: российское гражданское законодательство, негаторный иск, вещные права, гражданско-правовые требования.

grounds for filing negating claim and you cannot treat it as a requirement, the opposite of recovery. We must remember that there are other, independent methods of protection of proprietary rights, such as, for example, a claim for recognition of ownership, which some authors mistakenly believe the kind of claim negatonnage. To eliminate such inaccuracies and need more precise legal structure that the author offers in this article.

Key words: Russian civil legislation, negatory lawsuit, property law, civil law requirements.

Для использования вещных прав в полном объеме необходима их четкая и однозначная регламентация на законодательном уровне, в которой важное значение имеют меры по охране данных прав. На данный момент такими гражданско-правовыми мерами, защищающими вещные права их обладателя от посягательств третьих лиц, выступают иски, а именно – виндикационный и негаторный, а также иск о признании права собственности. В настоящей статье будут особо рассмотрены отличительные черты негаторного иска, так как в российском гражданском законодательстве данному способу защиты вещных прав не уделяется должного внимания: до сих пор не выработан единый подход относительно его существования. На наш взгляд, рассмотрение негаторного иска как универсального способа защиты вещного права влечет возникновение множества проблем как теоретического, так и практического характера.

Статья 304 ГК РФ гласит, что собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, «хотя бы» эти нарушения и не были соединены с лишением владения. По сути, эта статья – единственная норма, регулирующая применение негаторного иска. Отсутствие в ней четких критериев для предъявления иска, а также недостаточно точная формулировка легального определения дают почву для его неверного толкования. В связи с этим при написании статьи мы поставили перед собой несколько задач.

1. Выделить особенности негаторного иска.

2. Разрешить вопрос о соотношении негаторного иска с другими гражданско-правовыми требованиями.

3. Выявить круг лиц, правомочных на предъявление негаторного иска для защиты своего права.

4. Определить виды требований, которые могут быть заявлены в рамках предъявления негаторного иска для защиты своего права.

Прежде всего стоит отметить, что формулировка определения негаторного иска, данная в ст. 304 ГК РФ, недостаточно точна. При формальном рассмотрении можно прийти к выводу, что все вещные иски, не являющиеся виндикационными, по остаточному принципу должны быть признаны негаторными. Так, некоторые авторы относят к негаторным искам все исковые требования в защиту права собственности, не осложненного обязательственными правоотношениями, кроме истребования имущества из чужого незаконного владения<sup>1</sup>. Излишне широкое толкование формулировки ст. 304 дает словосочетание «хотя бы», из-за которого данный иск зачастую рассматривается как средство защиты от нарушений как связанных, так и не связанных с нарушением владения<sup>2</sup>, что, естествен-

<sup>1</sup> См.: *Канчукоева А.В.* Недвижимость как объект права собственности (Вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 180.

<sup>2</sup> См.: *Белов В.А.* Гражданское право: общая и особенная части: Учеб. М., 2003. С. 916.

но, неверно, так как нарушенное владение защищается виндикационным иском.

Одна из особенностей негаторного иска состоит в том, что, в отличие от виндикационного иска, собственник или иной титульный владелец, обращающийся в суд, сохраняет имущество в своем владении. Нарушение права собственника состоит в том, что ему чинятся препятствия в пользовании им. Согласно п. 21 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 апреля 1997 г. № 13 собственник вправе предъявить негаторный иск, если нарушение его прав не повлекло прекращения владения имуществом. Тем не менее некоторые авторы считают, что одной из разновидностей негаторного иска является иск об освобождении вещи от ареста<sup>3</sup>. На наш взгляд, иск об освобождении вещи от ареста не следует относить к негаторному, так как в этом случае нарушитель лишает собственника его прав, изымая его имущество (причем как юридически, так и в некоторых случаях фактически). Кроме того, арест имущества в большинстве случаев производится не у собственника, а у должника, что противоречит условию применения негаторного иска.

Если говорить о субъектном составе такого вещно-правового способа защиты, как негаторный иск, то, с одной стороны, субъектом будет являться собственник вещи

либо ее титульный владелец. В любом случае вещь должна находиться во владении лица, и должны быть определенные препятствия на пути к ее использованию или распоряжению ею. С другой стороны, субъектом является нарушитель права собственника. Соответственно, объект негаторного иска – устранение длящегося нарушения законного права собственника. Следует помнить, что помимо требования об устранении уже существующих препятствий по осуществлению права собственности данный вид иска может быть предъявлен и при угрозе их появления. Именно с помощью предъявления негаторного иска собственник может добиться запрета строительства сооружения, препятствующего пользованию его имуществом. Негаторный иск также может быть предъявлен в отношении прекращения сервитута (ст. 267 ГК РФ).

По нашему мнению, в последнее время востребованность негаторных исков будет только возрастать, особенно в крупных городах, где ведется активное строительство больших торговых комплексов, высотных зданий и развлекательных центров, во многих случаях вопреки законным правам граждан. Поэтому необходимо более четко регламентировать сферу применения негаторного иска и, возможно, даже видоизменить устаревшую законодательную конструкцию.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> См.: Гражданское право: Учеб. / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2006. Т. 1. С. 335.

<sup>4</sup> См., напр.: Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и частное право // Новый юридический журнал. 2013. № 2.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что *негаторный иск – это материально-правовое, внедоговорное требование лица, владеющего и (или) использующего недвижимую вещь на законном основании, предъявляемое к третьему лицу, об устранении длящихся неправомерных фактических действий, которые препятствуют использованию недвижимой вещи или создают угрозу такого нарушения, но не влекут лишения владения.*

Нарушение, являющееся фактическим основанием негаторного иска, обладает следующей характеристикой.

1. Может являться как действием, так и бездействием.

2. Действие/бездействие является противоправным.

3. Носит длящийся характер, т.е. выражено в форме противоправного состояния. Негаторный иск может быть заявлен лишь до тех пор, пока длится нарушение или не ликвидированы его последствия. С устранением препятствий в осуществлении права отпадают и основания негаторной защиты. В соответствии с этим на негаторные требования не распространяется исковая давность (ст. 208 ГК РФ). Для удовлетворения иска не имеет значения, когда началось нарушение, важно лишь доказать, что препятствие в осуществлении прав на вещь сохранилось на момент предъявления и рассмотрения иска.

4. Носит фактический характер. Правовая природа негаторного иска позволяет ему устранять только фактические помехи.

5. Не связано с лишением владения. Невладеющее лицо не может предъявлять негаторный иск, поскольку данный иск не может быть использован для возложения на ответчика обязанности вернуть вещь<sup>5</sup>. При лишении владения должен предъявляться виндикационный иск.

Мы предлагаем сформулировать законодательную конструкцию ст. 304 ГК РФ следующим образом: «Собственник или лицо, имеющее ограниченное вещное право, вправе требовать устранения неправомерных длящихся фактических действий и бездействия, которые препятствуют ему в пользовании недвижимым имуществом или создают угрозу такого нарушения, но не влекут лишения владения»<sup>6</sup>.

Нельзя не признать, что существуют достаточно строгие основания для предъявления негаторного иска и нельзя относиться к нему в качестве требования, противоположному виндикации. Следует помнить, что существуют и другие, самостоятельные способы защиты вещных прав, такие как, например, иск о признании права собственности, который некоторые авторы ошибочно считают разновидностью иска негаторного. Для устранения

<sup>5</sup> См., например: постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 11 сентября 2006 г. № Ф04-5950/2006; ФАС Московского округа от 13 февраля 2006 г. № КГ-А40/14-06.

<sup>6</sup> Подшивалов Т.П. Негаторный иск: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011.



подобных неточностей и необходима более точная законодательная конструкция, которая предложена выше.

**Библиографический список:**

1. Белов В.А. Гражданское право: общая и особенная части: Учеб. М., 2003. С. 916.
2. Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и частное право // Новый юридический журнал. 2013. № 2.
3. Канчукоева А.В. Недвижимость как объект права собственности (Вопросы теории и практики): Дис. ...канд. юрид. наук. М., 2005.
4. Подшивалов Т.П. Негаторный иск: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2011.

5. Садиков О.Н. Гражданское право: Учеб. Т. 1. М., 2006. С. 335.

**References (transliteration):**

1. Belov V.A. Grazhdanskoe pravo: obshhaja i osobennaja chasti: Ucheb. M., 2003. S. 916.
2. Grudtsina L.Yu. Grazhdanskoe obschestvo i chastnoe pravo // Novyj yuridicheskiy zhurnal. 2013. № 2.
3. Kanchukoeva A.V. Nedvizhimost' kak ob#ekt prava sobstvennosti (Voprosy teorii i praktiki): Dis. ...kand. jurid. nauk. M., 2005.
4. Podshivalov T.P. Negatornyj isk: Avtoref. dis. ...kand. jurid. nauk. Saratov, 2011.
5. Sadikov O.N. Grazhdanskoe pravo: Ucheb. T. 1. M., 2006. S. 335.

Н.П. ВОРОНИНА,  
кандидат юридических наук,  
доцент,  
доцент кафедры экологического  
и природоресурсного права  
Московского государственного  
юридического университета  
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

N.P. VORONINA,  
candidate of legal sciences,  
associate professor  
of the Department  
of environmental  
and natural resources law  
of the Moscow state law  
University name  
O.E. Kutafin (MSAL)

НОВЕЛЛЫ  
В ГРАЖДАНСКО-  
ПРАВОВОМ  
РЕГУЛИРОВАНИИ  
СТАТУСА КООПЕРАТИВОВ:  
ШАГ ВПЕРЕД  
ИЛИ ДВА НАЗАД?

NOVELS IN CIVIL-LEGAL  
REGULATION  
OF THE STATUS  
OF COOPERATIVES:  
A STEP FORWARD  
OR TWO AGO?

**В** настоящей статье рассмотрены актуальные вопросы определения правового положения кооперативов в условиях реформирования гражданского законодательства. Раскрыты изменения гл. 4 «Юридические лица», внесенные в ГК РФ Федеральным законом от 5 мая 2014 г. Проанализированы международные кооперативные нормы. Рассмотрены природа, признаки и виды кооперативов как организационно-правовой формы юридических лиц. Сформулированы авторские предложения по совершенствованию правового регулирования создания и деятельности кооперативов, в том числе и сельскохозяйственных. Таким образом, изменения, внесенные в ГК РФ 5 мая 2014 г., относительно кооперативов носят непоследовательный характер, что не только не приведет к совершенствованию правового регули-

**I**n the present article deals with topical issues of the definition of the legal status of cooperatives in terms of reforming the civil law. Disclosed changes mainly 4 «Legal entity» made in the civil code of the Russian Federation Federal law of May 5, 2014 Analyzed international cooperative norms. Considered the nature, characteristics and types of cooperatives as an organizational-legal forms of legal persons Formulated author's proposals on improvement of legal regulation of the establishment and operation of cooperatives, including agricultural. Thus, changes in the civil code of the Russian Federation on 5 May 2014, regarding cooperatives are inconsistent, not only will not lead to the improvement of legal regulation of their creation and activity, but will have negative legal consequences for cooperative organizations.

рования их создания и деятельности, но и будет иметь негативные правовые последствия для кооперативных организаций.

Ключевые слова: кооператив, производственный кооператив, артель, потребительский кооператив, сельскохозяйственный потребительский кооператив.

Key words: the cooperative, production cooperative, the cooperative, consumer cooperative, agricultural consumer cooperative.

Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»<sup>1</sup> гл. 4 «Юридические лица» ГК РФ изложена в новой редакции. Изменения коснулись юридических лиц всех организационно-правовых форм. Не являются исключением и нормы о производственных и потребительских кооперативах.

В Концепции развития гражданского законодательства<sup>2</sup> (далее – Концепция) в качестве недостатков законодательства, определяющего правовое положение кооперативов, были отмечены «несогласованность ряда исходных положений, в частности отсутствие единого подхода ко всем кооперативам; наличие различных противоречий между отдельными законами и общими нормами ГК РФ; дублирование законодательных норм; чрезмерное количество законодательных актов о кооперации и иные». Поэтому разработчики Концепции полагали, что вместо различных нормативных актов, определяющих правовое положение кооперативов в зависимости от их вида или отраслевой сферы деятельности, необходимо принять два нормативных правовых акта: федеральный закон «О производственных кооперативах» и федеральный закон «О потребительских

кооперативах». Принятие этих законов повлекло бы отмену действующих федеральных законов о кооперации и кооперативах – Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»<sup>3</sup>, Федерального закона от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации»<sup>4</sup>, Федерального закона от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»<sup>5</sup>, Закона РФ от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации»<sup>6</sup> – и изменения Федерального закона от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»<sup>7</sup>.

На наш взгляд, данная Концепция не только не лишена правовых недостатков<sup>8</sup>, но и свидетельствует о том, что среди представителей цивилистической науки так и не сложилось единого концептуального взгляда на природу кооперативных организаций. Это весьма ярко

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. 2005. № 1 (Ч. 1). Ст. 41.

<sup>4</sup> См.: СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3627.

<sup>5</sup> См.: СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870.

<sup>6</sup> См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1788.

<sup>7</sup> См.: СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

<sup>8</sup> Критический анализ Концепции представлен автором настоящей статьи в работе: *Шилова Н.П.* Определение правового статуса сельскохозяйственных кооперативов в условиях реформирования законодательства о юридических лицах // Актуальные проблемы рос. права. 2010. № 4. С. 120 - 127.

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2304.

<sup>2</sup> См.: Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 6 - 99.

выразилось в изменениях ГК РФ от 5 мая 2014 г.

Во-первых, не произошло объединения норм о производственных и потребительских кооперативах в единый параграф ГК РФ. По-прежнему ГК РФ стоит на позиции дифференциации правового регулирования создания и деятельности производственных кооперативов и правового регулирования потребительских кооперативов. Соглашаясь с постулатом о различиях в правовом статусе производственных и потребительских кооперативов, тем не менее нельзя не отметить, что уже давно кооперативная теория и практика обосновали тезис о единой социальной сущности всех кооперативных организаций. Это позволяет отдельным ученым обосновывать тезис о необходимости принятия общего федерального закона о кооперации<sup>9</sup>. Некоторые идут еще дальше – предлагают Кооперативный кодекс РФ<sup>10</sup>. Основные аргументы в пользу принятия единого кооперативного закона – российский исторический опыт и современные тенденции формирования и разви-

тия кооперативного законодательства в зарубежных странах. Россия знала и Положение Временного правительства от 20 марта 1917 г. «О кооперативных товариществах и их союзах»<sup>11</sup>, и Закон СССР от 26 мая 1988 г. «О кооперации в СССР»<sup>12</sup>.

В международной кооперативной доктрине сформулированы две точки зрения: 1) правовое регулирование кооперации должно осуществляться общим законом о кооперации, 2) сочетание общего кооперативного закона со специальными законами об отдельных видах кооперативов.

Достоинства первой позиции обобщил эксперт МОТ Г. Хаген. В частности, он отмечает, что единый закон обеспечивает автономность кооперативов, уменьшает бюрократические барьеры, формирует единство кооперативного движения<sup>13</sup>. Однако в настоящее время в странах с давними кооперативными традициями все чаще высказывается мнение о дифференцированном правовом регулировании различных видов кооперативов. Данная дифференциация возможна либо в виде специального раздела общего закона, или в виде отдельных законов.

<sup>9</sup> См.: Быстров Г.Е. Актуальные проблемы развития законодательства о кооперации в России и зарубежных странах // Аграрное и земельное право. 2010. № 6. С. 4 - 12; Иткулов С.Г. Кооперативное законодательство: состояние, проблемы, перспективы. Новосибирск: СибУПК, 2009. С. 39.

<sup>10</sup> См.: Тычинин С.В. Гражданско-правовое регулирование потребительской кооперации в России: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2004. С. 65.

<sup>11</sup> См.: СУ. 1917. Отд. 1. № 72. Ст. 414.

<sup>12</sup> См.: Ведомости ВС СССР. 1988. № 22. Ст. 355.

<sup>13</sup> См.: Hagen H. Guidelines for Cooperative Legislation. Geneva: International Labour Office, 2005. P. 15; Hagen H. Guidelines for Cooperative Legislation third revised edition. Geneva: International Labour Office, 2012. P. 59.

На наш взгляд, унификация статусного законодательства и отмена специальных законов, неоправданны. При современных конструкциях юридических лиц в законах о них весьма будет сложно отразить в ГК РФ необходимые специфические особенности того или иного предмета регулирования. Поэтому необходимо сохранить дифференциацию правового регулирования кооперативов в отдельных сферах экономической деятельности (в частности, сельскохозяйственных) в виде специальных федеральных законов.

Юридическая конструкция норм ГК РФ о потребительских кооперативах свидетельствует о том, что необходимость дифференциации осознана и самим законодателем. В частности, п. 2 ст. 50 ГК РФ не предусматривает разновидностей производственных кооперативов, а п. 3 ст. 50, наоборот, выделяет среди потребительских кооперативов жилищные, жилищно-строительные, гаражные, садоводческие, огороднические и дачные потребительские кооперативы, общества взаимного страхования, кредитные кооперативы, фонды проката, сельскохозяйственные потребительские кооперативы. При этом статус сельскохозяйственных потребительских кооперативов в ГК РФ как вид потребительских кооперативов не урегулирован. Очевидно, напрашивается вывод о том, что должен быть либо общий федеральный закон о потребительских кооперативах (статус сельскохозяйственных потребительских кооперативов может быть предусмотрен в виде отдельной гла-

вы этого закона), либо сохранен Федеральный закон «О сельскохозяйственной кооперации». В этом проявляется непоследовательный характер внесенных в ГК РФ изменений. Первоначально разработчики Концепции, посетовав на то, что слишком много отдельных видов федеральных законов, определяющих особенности правового статуса юридических лиц отдельных организационно-правовых форм, думали об отмене ряда специальных законов. Но и в новой редакции п. 4 ст. 49 ГК РФ по-прежнему предусматривает правовую возможность принятия отдельных законов и иных нормативных правовых актов, определяющих гражданско-правовое положение юридических лиц отдельных организационно-правовых форм, видов и типов, а также юридических лиц, созданных для осуществления деятельности в определенных сферах. Относительно кооперативов правовая ситуация выглядит следующим образом. В частности, правовой статус производственных кооперативов будет урегулирован помимо норм ГК РФ отдельным федеральным законом о производственных кооперативах (этот вывод следует из ст. 106.1-106.2 ГК РФ). Принятие данного закона планировалось разработчиками Концепции. Однако что касается статуса потребительских кооперативов, то ни ст. 123.2 и 123.3 ГК РФ, ни п. 3 ст. 50 ГК РФ не предусматривают принятие единого федерального закона о потребительских кооперативах. Очевидно, будет сохранена дифференциация правового



регулирования отдельных видов потребительских кооперативов. Но это не исключает того, что в ГК РФ по аналогии со структуризацией норм о хозяйственных товариществах и обществах следует выделить отдельный подпараграф в параграфе 2 гл. 4 и поименовать его «Общие положения о кооперативах». Прежде всего ГК РФ должен содержать общее понятие кооператива. Данная потребность назрела уже давно. Говорят и пишут об этом немало. Особенно актуализировалось внимание к кооперативам после прошедших в России в 2013 и 2014 гг. двух общероссийских съездов сельских кооперативов и определенного поворота государственной власти лицом к сельскохозяйственным кооперативам и их проблемам, в том числе и в целях обеспечения агропродовольственной безопасности страны.

В международной кооперативной доктрине сформулировано единое понятие кооператива вне зависимости от их видового и отраслевого многообразия. В Декларации МКА «О кооперативной идентичности» (1995)<sup>14</sup> под кооперативом понимается «автономная ассоциация людей, объединившихся добровольно для удовлетворения своих общественно-экономических, социальных и культурных потребностей посредством демократически управляемого предприятия, находящегося в

совместном ведении его членов»<sup>15</sup>. Единое понятие кооператива сформулировано и в Модельном законе СНГ от 6 декабря 1997 г. «О кооперативах и их объединениях (союзах)»<sup>16</sup>, в котором кооператив – добровольное объединение граждан на основе членства с целью удовлетворения материальных и иных потребностей путем организации на демократических началах совместной деятельности, предусмотренной уставом, и объединения его членами имущественных (паевых) взносов. Однако разработчики обсуждаемых в настоящей статье изменений в ГК РФ проигнорировали как сложившиеся мировые тенденции, так и мнения представителей отраслевых наук (в частности, аграрного права) и практиков и, по-видимому, не нашли целесообразным разработать общее понятие кооператива.

Во-вторых, ГК РФ сохранил ничем не оправданное деление кооперативов на производственные как коммерческие корпоративные организации и потребительские кооперативы как некоммерческие корпоративные организации.

В течение многих лет в юридической литературе активно обсуждается проблема двухчленной классификации, принятой в ГК РФ, юридических лиц на коммерческие и

<sup>14</sup> См.: Материалы Юбилейного XXXI конгресса МКА в Манчестере. М.: Центрсоюз РФ, 1995.

<sup>15</sup> Абова Т.Е. Производственные кооперативы в России: правовые проблемы теории и практики // Гос. и право. 1998. № 8. С. 73, 74.

<sup>16</sup> См.: Информационный бюллетень. 1998. № 16.

некоммерческие организации<sup>17</sup>. Современными учеными высказано несогласие с такой классификацией и предложено законодательное выделение кооперативов в особый род юридических лиц, не относящихся ни к коммерческим, ни к некоммерческим организациям. Д.В. Новак опровергает это предложение, считая его необоснованным, поскольку такой подход «подрывает саму классификацию, избранную российским законодателем в качестве базовой. Норма п. 1 ст. 50 ГК РФ о том, что основная цель деятельности коммерческих организаций – извлечение прибыли – не препятствует отнесению к ним кооперативов, поскольку данный признак не является определяющим для разграничения коммерческих и некоммерческих организаций». При этом Д.В. Новак приводит пример наиболее четкого проявления коммерческой сущности применительно к потребительским обществам, на что указано в цивилистической литературе, характеризуя потребительское общество, несмотря на его название как разновидность производственных кооперативов<sup>18</sup>.

Поддерживая позицию Т.Е. Абовой, полагаем, что доводы Д.В. Но-

вак неубедительны, а вернее спорны. Сошлемся на пример из кооперативной доктрины США, где кооперативы давно признавались корпорацией (российская наука и законодательство, наконец, сделали это), но корпорацией особого рода<sup>19</sup>. Так, в США корпорации подразделяются на три группы: 1) прибыльные, со стандартной ориентацией на инвестора; 2) кооперативы, ориентированные на получение экономии или клиента; 3) бесприбыльные корпорации.

Поскольку прибыльные и бесприбыльные предприятия имеют важные различия, постольку уместна определенная в США классификация частных предприятий по организационно-правовым формам: 1) индивидуальные (находящиеся в собственности одного физического лица или семьи); 2) товарищества; 3) корпорации (акционерные общества); 4) кооперативы<sup>20</sup>.

Российские цивилисты выделяют два критерия отграничения коммерческих организаций от некоммерческой: извлечение прибыли и возможность ее распределения между учредителями.

<sup>17</sup> См.: Абова Т.Е. Кооперативы как субъект гражданского права // Субъекты гражданского права: Сб. ст. / Под ред. Т.Е. Абовой. М., 2000. С. 64, 65.

<sup>18</sup> См.: Гражданское право: Учеб. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перер. и доп. М.: Волтер Клувер, 2004. Т. 1. Общая часть. С. 278, 337 (авторы главы – Е.А. Суханов и Н.В. Козлова).

<sup>19</sup> См.: Палладина М.И., Воронина Н.П. Сельскохозяйственные потребительские кооперативы: правовые вопросы // «Черные дыры» в росс. законодательстве. 2014. № 1. С. 53 – 58.

<sup>20</sup> См.: Шаарс Марвин А. Кооперативы: принципы и практика // Университет штата Висконсин. Справочно-информационная программа / Пер. с англ. М., 1993. С. 6.

Д.В. Новак справедливо отмечает, что в правовой доктрине обоснованно обращается внимание на крайне слабую значимость для рассматриваемой классификации первой из указанных составляющих – признака основной цели деятельности организации<sup>21</sup>. Нередко юридические лица, созданные в формах коммерческих организаций, все полученные доходы расходуют на развитие материальной базы, совершенствование технологий либо вовсе не преследуют цели извлечения прибыли<sup>22</sup>. В то же время как некоммерческие организации не только фактически, но и юридически изначально с момента их создания ориентированы на получение прибыли. Поэтому извлечение прибыли в качестве одного из критериев отграничения коммерческих от некоммерческих является крайне слабым

<sup>21</sup> В.А. Рахмилович отмечает, что этот критерий весьма неопределенный, так как «отграничить основную цель деятельности от неосновной бывает затруднительно, поскольку здесь возможные обходные пути и камуфляж» (Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Юрист, 2001. С. 148). – Прим.: здесь и далее цитирование осуществляется по: Новак Д.В. Указ. соч.

<sup>22</sup> См.: Басин Ю.Г. Юридические лица по гражданскому праву. Понятие и общая характеристика // Басин Ю.Г. Избр. тр. по гражданскому праву. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 106; Степанов Д. Формы реорганизации некоммерческих организаций // Хозяйство и право. Приложение к журналу. 2003. № 10. С. 6.

критерием и вряд ли может претендовать на фундаментальность.

В результате анализа правовых и литературных источников Д.В. Новак приходит к выводу, что решение рассмотренной проблемы возможно двумя путями: 1) установление запрета на распределение прибыли между участниками определенной формы, для которых такой запрет отсутствует, с сохранением ее статуса как некоммерческой; 2) перевод такой организационно-правовой формы из разряда некоммерческих организаций в коммерческие с сохранением возможностей распределения прибыли между участниками. К сожалению, российский законодатель пошел по первому пути: оставил потребительские кооперативы, включая сельскохозяйственные потребительские кооперативы, в числе некоммерческих организаций, но запретил распределять полученную прибыль между своими членами (п. 1 ст. 50 ГК РФ). На наш взгляд, возможен и иной путь решения проблемы.

Для отграничения сельскохозяйственных потребительских кооперативов от сельскохозяйственных производственных кооперативов существуют два объективных (не нормативных) взаимосвязанных критерия: а) вид и характер хозяйственной деятельности и б) субъектный состав членов кооператива по социальным признакам, что самое главное. Система потребительских кооперативов состоит из кооперативов: 1) перерабатывающих сельскохозяйственную продукцию;

2) закупочных; 3) бытовых; 4) обслуживающих производственно-технических; 5) кредитных; 6) страховых (в перспективе). По первому критерию все названные иные аналогичные потребительские кооперативы классифицируются как разные виды юридических лиц одной и той же организационно-правовой формы. Однако в тех же видах деятельности могут существовать и производственные кооперативы, которые во взаимоотношениях с сельскохозяйственными товаропроизводителями должны выступать как автономные юридические лица, как контрагенты, интересы которых не только не совпадают, но, наоборот, противоречат между собой.

Следовательно, данный критерий – вид деятельности – лишь предпосылка отнесения того или иного кооператива к соответствующей разновидности сельскохозяйственного потребительского кооператива. Главным же выступает второй критерий: в отличие от производственного кооператива, членами которого могут быть только физические лица, поскольку основа его – личный труд каждого члена, субъектами потребительского кооператива являются только юридические лица независимо от их организационно-правовой формы (колхозы, совхозы, фермерские хозяйства). Отсюда происходит производный от данного (второго) критерий – использование только наемного труда, вся деятельность осуществляется работниками на основе трудового договора. В производственном кооперативе кооперативная организация как самосто-

ятельный субъект гражданских прав органично связана с кооперативом как предприятием, как имущественным комплексом, так как члены кооперативной организации создают живую субстанцию предприятия. В потребительском кооперативе как общественно-производственной организации, выступающей в качестве субъекта гражданских прав как объединения юридических лиц, кооперативное предприятие отделено (имущественно и организационно), выступает как юридическое лицо, права которого ограничены правами его создателя – кооперативного объединения. Как видим, сельскохозяйственный потребительский кооператив – весьма сложная конструкция, органично сочетающая в себе свободнотрудовые отношения кооператива как предприятия с членскими отношениями создававшей его организации, иными словами, корпорация с подведомственной корпорацией.

В настоящее время названные выше потребительские кооперативы квалифицированы в налоговом и ином законодательстве как сельскохозяйственные на основании двух критериев:

а) их членами являются сельскохозяйственные товаропроизводители;

б) они являются составной частью производства сельскохозяйственной продукции до его конечного результата – поступления продовольствия в розничную продажу.

Сельскохозяйственные потребительские кооперативы ошибочно оставлены в числе некоммерческих

организаций. Как и производственные кооперативы, сельскохозяйственные потребительские кооперативы ориентированы на улучшение условий труда и жизни своих членов, а сделать это возможно только путем извлечения прибыли, а главное – распределением ее между своими членами, что после изменений от 5 мая 2014 г. невозможно. Запрет распределения прибыли между членами сельскохозяйственных потребительских кооперативов подорвет и без того слабый уровень данного вида сельскохозяйственной кооперации.

Что касается применения термина «потребительский» к данному виду сельскохозяйственных кооперативов, то следует отметить, что сельскохозяйственные потребительские кооперативы ничего общего с потребительскими кооперативами не имеют. Включение сельскохозяйственных потребительских кооперативов, сугубо автономных по всем экономическим и правовым признакам, в категорию «потребительские кооперативы» было грубейшей ошибкой. Поэтому сельскохозяйственные потребительские кооперативы должны быть переименованы в кооперативы производственного потребления, поскольку это название будет наиболее точно отражать содержание данного вида кооперативов и не позволит квалифицировать их в качестве некоммерческих организаций. Эти сельскохозяйственные кооперативы также можно объединить понятием «агросервисные кооперативы», так как по своей природе они являются со-

ставной частью общего цикла сельскохозяйственного производства: от выращивания продукции до ее конечного потребления. В законодательстве ряда стран (в частности, Украины) эти кооперативы именуются как обслуживающие.

Сельскохозяйственные кооперативы могут быть и агропромышленными, т.е. включать одновременно и производственные, и потребительские функции, что обуславливает использование в этих юридических лицах труда (личного труда в производственном кооперативе и наемного труда в кооперативах производственного потребления). Кооперативное предприятие объединено вместе с управленческой структурой. В кооперативах производственного потребления кооперативное предприятие отделено от собственников, но при этом права предприятия ограничиваются, поскольку за его убытки ответственность несет кооператив.

В-третьих, вряд ли обоснована норма ГК РФ (п. 5 ст. 50) о том, что некоммерческая организация, уставом которой предусмотрено осуществление приносящей доход деятельности, за исключением казенного и частного учреждений, должна иметь достаточное для осуществления указанной деятельности имущество рыночной стоимостью не менее минимального размера уставного капитала, предусмотренного для ООО. Насколько это возможно для потребительских кооперативов? Один из признаков кооперативов, с которым соглашаются представители всех кооперативных школ, – это

свободное членство, что означает право не только на вступление в кооператив, но и право на выход из него с получением стоимости пая. Поэтому паевой капитал кооператива носит заранее неопределенный характер (в Положении о кооперативных товариществах и их союзах 1917 г. капитал именовался термином «переменный»). При определении размера паевого фонда потребительского кооператива определенным минимумом при выходе члена кооператива из его состава он должен производить отчуждение или передачу своего пая другим членам или третьим лицам. А как быть с исключением из кооператива и возвратом исключенному члену кооператива стоимости его пая? Закон на этот вопрос ответа не дает. Ограничить деятельность потребительских кооперативов исключительно некоммерческими видами деятельности не представляется возможным, особенно в сельскохозяйственных потребительских кооперативах, поскольку доход в потребительском кооперативе – это средство достижения основной цели – улучшение условий жизни своих членов.

В-четвертых, необоснованно в качестве синонима производственного кооператива сохранено использование термина «артель». В дореволюционной кооперативной теории ряд ученых также придерживались мнения о кооперативной природе артели. Так, А.А. Николаев связывал происхождение кооперации с артельной формой организации хо-

зяйственной деятельности<sup>23</sup>. К.А. Пажитнов квалифицировал трудовые артели как кооперативы продавцов рабочей силы<sup>24</sup>, М.И. Туган-Барановский выделял среди кооперативов производственно-подсобные, трудовые и производительные артели<sup>25</sup>. Однако есть и противоположная позиция – артели отличны от кооперативов тем, что артель представляет собой «промысловый вид экономической деятельности», основанный на «миграционной трудовой и предпринимательской деятельности»<sup>26</sup>. На наш взгляд, артель отлична от кооператива по другим признакам: временному характеру деятельности, отсутствию общего имущества, созданию по договору, а не в уставной форме. Термин «артель» крайне неудачно использовался в колхозном законодательстве СССР (в частности, понятие «сельскохозяйственная артель» использовалось в уставах 1930 и 1935 гг.). Очевидно, современный законодатель отдает дань исторической традиции: термин «артель» используется и ГК РФ (ст. 106.1), и Феде-

<sup>23</sup> См.: Хейсин М.Л. Потребительская кооперация в Великобритании. Пг., 1919. С. 63.

<sup>24</sup> См.: Пажитнов К.А. Основы кооператизма. Пг.: Мысль, 1917. С. 61.

<sup>25</sup> См.: Туган-Барановский М.И. Социальные основы кооперации. М.: Экономика, 1989. С. 94.

<sup>26</sup> Ше С.Г. Артельный подход к организации предпринимательской деятельности // Известия Иркутской гос. экономической академии (Байкальский гос. ун-т экономики и права). 2012. № 3.



ральным законом от 8 декабря 1995 г. «О сельскохозяйственной кооперации» (п. 2 ст. 3), и Федеральным законом от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах» (ст. 1). Полагаем, что термин «артель» должен быть исключен из норм действующего законодательства о производственных кооперативах.

В-пятых, ГК РФ, лишив потребительские кооперативы права распределять доходы между своими членами, тем не менее оставил норму о субсидиарной ответственности членов кооператива по обязательствам потребительского кооператива в пределах невнесенной части дополнительного взноса каждого из членов кооператива (п. 2 ст. 123.3), что в большей степени характерно для коммерческих, а не для некоммерческих организаций.

Таким образом, изменения, внесенные в ГК РФ 5 мая 2014 г., относительно кооперативов носят последовательный характер, что не только не приведет к совершенствованию правового регулирования их создания и деятельности, но и будет иметь негативные правовые последствия для кооперативных организаций.

#### Библиографический список:

1. *Hagen H.* Guidelines for Cooperative Legislation. Geneva: International Labour Office, 2005. P. 15.
2. *Hagen H.* Guidelines for Cooperative Legislation third revised edition. Geneva: International Labour Office, 2012. P. 59.
3. *Абова Т.Е.* Кооперативы как субъект гражданского права // Субъекты гражданского права: Сб. ст. / Под ред. Т.Е. Абовой. М., 2000. С. 64, 65.
4. *Абова Т.Е.* Производственные кооперативы в России: правовые проблемы теории и практики // Гос. и право. 1998. № 8. С. 73, 74.
5. *Басин Ю.Г.* Юридические лица по гражданскому праву. Понятие и общая характеристика // *Басин Ю.Г.* Избр. тр. по гражданскому праву. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 106.
6. *Быстров Г.Е.* Актуальные проблемы развития законодательства о кооперации в России и зарубежных странах // *Аграрное и земельное право.* 2010. № 6. С. 4–12.
7. *Гражданское право: Учеб.* / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перер. и доп. М.: Волтер Клувер, 2004. Т. 1. Общая часть. С. 278, 337 (авторы главы – *Е.А. Суханов* и *Н.В. Козлова*).
8. *Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций* / Отв. ред. О.Н. Садиков. М.: Юрист, 2001. С. 148.
9. *Итжулов С.Г.* Кооперативное законодательство: состояние, проблемы, перспективы. Новосибирск: СибУПК, 2009. С. 39.
10. *Материалы Юбилейного XXXI конгресса МКА в Манчестере.* М.: Центросоюз РФ, 1995.
11. *Пажитнов К.А.* Основы кооператизма. Пг.: Мысль, 1917. С. 61. *Пажитнов К.А.* Основы кооператизма. Пг.: Мысль, 1917. С. 61.
12. *Палладина М.И., Воронина Н.П.* Сельскохозяйственные потребительские кооперативы: правовые вопросы // «Черные дыры» в рос. законодательстве. 2014. № 1. С. 53 - 58.
13. *Степанов Д.* Формы реорганизации некоммерческих организаций // *Хозяйство и право.* Приложение к журналу. 2003. № 10. С. 6.

14. *Туган-Барановский М.И.* Социальные основы кооперации. М.: Экономика, 1989. С. 94.
15. *Тычинин С.В.* Гражданско-правовое регулирование потребительской кооперации в России: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2004. С. 65.
16. *Хейсин М.Л.* Потребительская кооперация в Великобритании. Пг., 1919. С. 63.
17. *Шаарс Марвин А.* Кооперативы: принципы и практика // Университет штата Висконсин. Справочно-информационная программа / Пер. с англ. М., 1993. С. 6.
18. *Ше С.Г.* Артельный подход к организации предпринимательской деятельности // Известия Иркутской гос. экономической академии (Байкальский гос. ун-т экономики и права). 2012. № 3.
19. *Шилова Н.П.* Определение правового статуса сельскохозяйственных кооперативов в условиях реформирования законодательства о юридических лицах // Актуальные проблемы рос. права. 2010. № 4. С. 120 - 127.
- References (transliteration):**
1. *Hagen H.* Guidelines for Cooperative Legislation. Geneva: International Labour Office, 2005. P. 15.
2. *Hagen H.* Guidelines for Cooperative Legislation third revised edition. Geneva: International Labour Office, 2012. R. 59.
3. *Abova T.E.* Kooperativy kak sub#ekt grazhdanskogo prava // Sub#ekty grazhdanskogo prava: Sb. st. / Pod red. T.E. Abovoj. M., 2000. S. 64, 65.
4. *Abova T.E.* Proizvodstvennye kooperativy v Rossii: pravovye problemy teorii i praktiki // Gos. i pravo. 1998. № 8. S. 73, 74.
5. *Basin Ju.G.* Juridicheskie lica po grazhdanskomu pravu. Ponjatie i obshhaja harakteristika // Basin Ju.G. Izbr. tr. po grazhdanskomu pravu. SPb.: Izd-vo «Juridicheskij centr Press», 2003. S. 106.
6. *Bystrov G.E.* Aktual'nye problemy razvitija zakonodatel'stva o kooperacii v Rossii i zarubezhnyh stranah // Agrarnoe i zemel'noe pravo. 2010. № 6. S. 4-12.
7. *Grazhdanskoe pravo: Ucheb. / Otv. red. E.A. Suhanov.* 3-e izd., perer. i dop. M.: Volter Kluver, 2004. T. 1. Obshhaja chast'. S. 278, 337 (avtory glavy – E.A. Suhanov i N.V. Kozlova).
8. *Grazhdanskoe pravo Rossii. Obshhaja chast': Kurs lekcij / Otv. red. O.N. Sadikov.* M.: Jurist, 2001. S. 148.
9. *Itkulov S.G.* Kooperativnoe zakonodatel'stvo: sostojanie, problemy, perspektivy. Novosibirsk: SibUPK, 2009. S. 39.
10. *Materialy Jubilejnogo XXXI kongressa MKA v Manchestere.* M.: Centrosojuz RF, 1995.
12. *Pazhitnov K.A.* Osnovy kooperatizma. Pg.: Mysl', 1917. S. 61. Pazhitnov K.A. Osnovy kooperatizma. Pg.: Mysl', 1917. S. 61.
13. *Palladina M.I., Voronina N.P.* Sel'skohozjajstvennye potrebitel'skie kooperativy: pravovye voprosy // «Chernye dyry» v ross. zakonodatel'stve. 2014. № 1. S. 53 - 58.
14. *Stepanov D.* Formy reorganizacii nekommercheskih organizacij // Hozjajstvo i pravo. Prilozhenie k zhurnalu. 2003. № 10. S. 6.
15. *Tugan-Baranovskij M.I.* Social'nye osnovy kooperacii. M.: Jekonomika, 1989. S. 94.
16. *Tychinin S.V.* Grazhdansko-pravovoe regulirovanie potrebitel'skoj kooperacii v Rossii: Dis. ... d-ra jurid. nauk. SPb., 2004. S. 65.
17. *Hejsin M.L.* Potrebitel'skaja kooperacija v Velikobritanii. Pg., 1919. S. 63.
18. *Shaars Marvin A.* Kooperativy: principy i praktika // Universitet shtata Viskonsin. Spravochno-informacionnaja programma / Per. s angl. M., 1993. S. 6.

19. *She S.G.* Artel'nyj podhod k organizacii predprinimatel'skoj dejatel'nosti // Izvestija Irkutskoj gos. jekonomicheskoy akademii (Bajkal'skij gos. un-t jekonomiki i prava). 2012. № 3.

20. *Shilova N.P.* Opredelenie pravovogo statusa sel'skohozjajstvennyh kooperativov v uslovijah reformirovanija zakonodatel'stva o juridicheskikh licah // Aktual'nye problemy ross. prava. 2010. № 4. S. 120 - 127.

Е.А. СВИРИДОВА,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры  
«Гражданское право»  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации

E.A. SVIRIDOVA,  
candidate of jurisprudence,  
associate professor «Civil law»  
of Financial University  
under the Government  
of the Russian Federation

РАСПРОСТРАНЕНИЕ  
ОРИГИНАЛА  
ИЛИ ЭКЗЕМПЛЯРОВ  
ОПУБЛИКОВАННОГО  
ПРОИЗВЕДЕНИЯ

DISTRIBUTION  
OF THE ORIGINAL  
OR COPIES  
OF THE PUBLISHED WORK

Гражданский кодекс Российской Федерации не дает определение принципу исчерпания прав. Принцип исчерпания прав подразумевает свободное распространение правомерно введенного в оборот оригинала или экземпляра произведения лицом, приобретшим по договору этот оригинал или экземпляр. При этом владелец исключительных авторских прав в отношении опубликованного произведения, экземпляры которого были введены в гражданских оборот в пределах границ Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения, не вправе вмешиваться или контролировать дальнейшую судьбу отчужденных экземпляров. Кроме того, при внимательном прочтении статьи 1272 ГК РФ неизбежно встает вопрос о применимости ее нормы к электронным экземплярам произведения.

Ключевые слова: распространение, экземпляр произведения, оригинал произведения, исчерпание права, исключительное право.

The civil code of the Russian Federation doesn't give definition to the principle of exhaustion of the rights. The principle of exhaustion of the rights means free distribution of original legally introduced into circulation or a copy of work by the person which has got on the contract this original or a copy. Thus the owner of exclusive copyright concerning the published work which copies were introduced into civil circulation within borders of the Russian Federation by their sale or other alienation, having no right to interfere or control further destiny of aloof copies. Besides, at attentive reading of article 1272 of the Civil Code of the Russian Federation inevitably there is a question of applicability of its norm to electronic copies of work.

Keywords: distribution, work copy, work original, right exhaustion, exclusive right.

Статья 1272 ГК РФ разрешает без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения распространение оригинала или экземпляров произведения при соблюдении следующих условий в совокупности:

А) оригинал или экземпляр произведения были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Б) оригинал или экземпляр произведения были введены в гражданский оборот правомерно. Как указал Третий арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 13.08.2013 по делу №А33-2489/2013 основным доказательством правомерности введения программы в гражданский оборот служит договор, документация, подтверждающая легальность происхождения программного обеспечения, документация, подтверждающая легальность закупки программного обеспечения<sup>1</sup>.

В) оригинал или экземпляр произведения были введены в гражданский оборот путем их продажи или иного отчуждения. Помимо передачи прав на экземпляры правомерно опубликованного произведения по договору купли – продажи, можно также сделать это посредством договора дарения или мены. В любом случае должен состояться факт передачи права собственности на ма-

териальный носитель от одного лица другому.

По мнению М.А. Дмитриева, под действие «принципа исчерпания прав» могут подпадать только случаи отчуждения экземпляров правомерно опубликованного произведения путем их продажи, мены, дарения<sup>2</sup>. Случаи безвозмездного пользования, с точки зрения автора, не охватываются статьей 1272 ГК РФ. Данная статья содержит определение и признаки так называемого принципа «исчерпания прав». В данном случае речь не идет об утрате имущественных прав в отношении произведения, но исключительно в применении к конкретному его экземпляру. ГК РФ не дает определение принципу исчерпания прав и даже не называет его таким термином, обозначив статью 1272 ГК РФ как «Распространение оригинала или экземпляров опубликованного произведения». Тем не менее, можно сформулировать указанный принцип как возможности дальнейшего распространения правомерно введенных в гражданский оборот экземпляров произведения без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения.

Принцип исчерпания прав подразумевает свободное распространение правомерно введенного в оборот оригинала или экземпляра произведения лицом, приобретшим по

<sup>1</sup> Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 13.08.2013 по делу № А33-2489/2013 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>2</sup> *Дмитриев М.А.* К вопросу о пределах исключительного права на произведения науки, литературы и искусства // *Российский судья.* 2012. № 10. С. 20 - 22.

договору этот оригинал или экземпляр. При этом владелец исключительных авторских прав в отношении опубликованного произведения, экземпляры которого были введены в гражданский оборот в пределах границ Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения, не вправе вмешиваться или контролировать дальнейшую судьбу отчужденных экземпляров.

Для дальнейшего их распространения не нужно получать согласия автора и выплачивать ему вознаграждение. При этом ГК РФ предусматривает одно исключение из названного правила. Речь идет о праве следования (статья 1293 ГК РФ). Если отчуждался оригинал произведения изобразительного искусства (живописи, скульптуры, дизайна, графики и др.), либо авторской рукописи (автографа) литературного или музыкального произведения, и отчуждение это производилось путем совершения сделки купли – продажи, то при каждой публичной перепродаже соответствующего оригинала автор вправе получить процентные отчисления от перепродажной цены.

В европейском законодательстве также действует принцип «исчерпание прав». 22 мая 2001 года была принята Директива ЕС «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» №2001/29/ЕС. В соответствии со статьей 4 данной Директивы правила об «исчерпании прав» применяются только в отношении тех экземпляров, первая продажа или иная передача

права собственности на которые с согласия правообладателя имела место в пределах Европейского Союза. Кроме того, «исчерпание прав» не наступает и в случае предоставления услуг в режиме «он лайн», в том числе, если в результате такой услуги была создана с согласия правообладателя копия произведения на материальном носителе, так как в процессе предоставления услуги в режиме «он лайн» не происходит передача права собственности на оригинал или экземпляр произведения. Следовательно, для осуществления таких услуг необходимо разрешение правообладателя<sup>3</sup>.

Совместное постановление ВАС РФ и Верховного суда РФ №5/29 разъяснило, что установленный статьей 1272 ГК РФ принцип исчерпания прав применяется только к оригиналу или экземплярам произведения, правомерно введенным в гражданский оборот на территории Российской Федерации. Распространение контрафактных экземпляров произведений статьей 1272 Кодекса не охватывается и в любом случае образует нарушение исключительного права на произведение,

---

<sup>3</sup> См. Подшибихин Л.И., Леонтьев К.Б., Бузова Н.В. Европейский опыт совершенствования законодательства об авторском праве в эпоху становления «информационного общества» // URL: [www.copyright.ru](http://www.copyright.ru); Синеокий О.В. Из истории лицензионных грампластинок: от уникальных контрафактных образцов поп-музыки к новым правовым ориентирам звукозаписи // Евразийская адвокатура. 2013. № 1 (2). – С. 122-129.



независимо от того, создан этот контрафактный экземпляр самим нарушителем или приобретен у третьих лиц. Кроме того, принцип исчерпания прав не охватывает случаи распространения в Российской Федерации оригиналов или экземпляров произведений, введенных в гражданский оборот на территории иностранного государства, но не введшихся в гражданский оборот на территории Российской Федерации. Важный вывод касается возможности импорта оригинала или экземпляров произведения для личных нужд. По мнению судов, ни подпункт 4 пункта 2 статьи 1270, ни статья 1272 ГК РФ этому не препятствуют, при условии, что такой импорт осуществляется не для целей распространения<sup>4</sup>.

Необходимо также учитывать объем переданных прав на использование произведения определенными способами. Так, ФАС Поволжского округа указал в Постановлении от 18.05.2010 по делу № А65-26421/2009, что предприниматель незаконно осуществил установку программного обеспечения с одного магнитного носителя на нескольких

компьютерах, т.к. это не было предусмотрено лицензионным соглашением. При этом, несмотря на приобретение предпринимателем экземпляров программ для ЭВМ на основании договора купли-продажи, суд счел необоснованной ссылку предпринимателя на ст. 1272 ГК РФ, поскольку предприниматель получил права на использование программ в объеме, предоставленном лицензионным соглашением<sup>5</sup>.

Следует обратить внимание на отличие понятия распространение оригинала или экземпляров произведения и доставка экземпляров произведения. Так, в деле № ВАС-13914/13 Общество «О-Курьер» по поручению ООО «Интернет Решения» осуществляло доставку и передачу покупателям через интернет-магазин, расположенный на сайте [www.ozon.ru](http://www.ozon.ru), экземпляров произведения - учебного пособия, созданного творческим трудом итальянских авторов Дарио Антисери и Джованни Реале, а также переводчиком названного труда на русский язык доктором филологических наук Мальцевой С.А., имена которых указаны на экземпляре произведения. Общество «Издательство «ПНЕВМА» полагая, что оно является обладателем исключительных прав на указанное произведение, а общество «О-Курьер» неправомерно использует произведение без его разрешения, обратилось в арбитражный суд с иском. Вас РФ в Оп-

<sup>4</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Российская газета», № 70, 22.04.2009; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2012 № 09АП-34726/2011 по делу № А40-37908/09-93-401 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>5</sup> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 18.05.2010 по делу № А65-26421/2009 // СПС КонсультантПлюс.

ределении от 15.10.2013 указал на отсутствие нарушений прав общества «Издательство «ПНЕВМА» на спорное произведение, поскольку общество «О-Курьер» осуществляет только доставку реализуемых обществом «Интернет Решения» товаров и не является распространителем спорной продукции<sup>6</sup>.

При внимательном прочтении статьи 1272 ГК РФ неизбежно встает вопрос о применимости ее нормы к электронным экземплярам произведения. А.И. Савельев указал, что буквальное толкование положений ст. 1272 ГК РФ приводит к выводу о ее неприменимости в случаях, когда экземпляр компьютерной программы был распространен в электронной форме<sup>7</sup>. Дело в том, что если рассматривать применимость статьи 1272 ГК РФ к такому специфическому объекту авторского права как программа для ЭВМ, то не трудно заметить, что статья 1270 ГК РФ, раскрывая содержание права на воспроизведение, указывает на запись произведения в память ЭВМ. При приобретении экземпляра компьютерной программы по сети, пользователь, устанавливая ее, не только присоединяется к лицензионному договору на ее использование (п.3 статьи 1286 ГК РФ), но и

воспроизводит ее экземпляр на своем персональном устройстве. В данном случае отсутствует передача экземпляра, являющаяся неотъемлемой частью процесса его отчуждения, а имеет место создание нового экземпляра конечным пользователем (т.е. воспроизведение)<sup>8</sup>. В этой связи интерес представляют материалы дела №11-15323, рассмотренного Московским городским судом<sup>9</sup>. Судом постановлено, что положения ст. 1272 ГК РФ, которой руководствовался суд нижестоящей инстанции, отказывая в удовлетворении иска, неприменимы к рассматриваемым правоотношениям, поскольку, во-первых, данная статья регулирует распространение сведений на территории Российской Федерации, а Интернет таковой территорией не является, во-вторых, статья 1272 рассматривает категорию «оригиналов» или «экземпляров» правомерно опубликованных произведений, однако в Интернете таких категорий нет, в-третьих, статья 1272 ГК РФ в принципе не предусматривает возможность передачи имущественных прав третьим лицам. Исчерпания прав в случае предоставления услуг в режиме онлайн не наступает, поскольку в процессе предоставления услуги в режиме онлайн не происходит передача права собственности на ори-

<sup>6</sup> См.: Определение ВАС РФ от 15.10.2013 № ВАС-13914/13 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>7</sup> См.: Савельев А.И. Отдельные вопросы применения норм об исчерпании прав в отношении программ для ЭВМ // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 102 - 128.

<sup>8</sup> См.: Савельев А.И. Указ. соч. С. 102 - 128.

<sup>9</sup> См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 06.06.2013 по делу № 11-15323 // СПС КонсультантПлюс.

гинал или экземпляра произведения. Следовательно, для осуществления таких услуг необходимо разрешение правообладателя. Думается, в условиях всеобщей компьютеризации такое узкое толкование нормы вряд ли является оправданным. Вероятно, исключение из диспозиции нормы статьи 1272 ГК РФ указания на формы введения экземпляров произведения в гражданский оборот решило бы данную проблему.

**Библиографический список:**

1. *Димитриев М.А.* К вопросу о пределах исключительного права на произведения науки, литературы и искусства // Российский судья. 2012. № 10. С. 20 - 22.

2. *Подшибихин Л.И., Леонтьев К.Б., Бузова Н.В.* Европейский опыт совершенствования законодательства об авторском праве в эпоху становления «информационного общества» // URL: [www.copyright.ru](http://www.copyright.ru).

3. *Савельев А.И.* Отдельные вопросы применения норм об исчерпании прав в отношении программ для ЭВМ // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 102 - 128.

4. *Синеокий О.В.* Из истории лицензионных грампластинок: от уникальных контрафактных образцов поп-музыки к новым правовым ориентирам звукозаписи // Евразийская адвокатура. 2013. № 1 (2). – С. 122-129.

**Bibliograficheskiy spisok:**

1. *Dimitriev M.A.* K voprosu o predelah iskluchitel'nogo prava na proizvedeniya nauki, literatury i iskusstva // Rossiyskiy sud'ya. 2012. № 10. S. 20 - 22.

2. *Podshibihin L.I., Leont'ev K.B., Buzova N.V.* Evropeyskiy opyt sovershenstvovaniya zakonodatel'stva ob avtorskom prave v epohu stanovleniya «informatsonnogo obschestva» // URL: [www.copyright.ru](http://www.copyright.ru).

3. *Savel'ev A.I.* Otdel'nye voprosy primeneniya norm ob ischerpanii prav v otnoshenii programm dlya EVM // Vestnik grazhdanskogo prava. 2011. № 3. S. 102 - 128.

4. *Sineokij O.V.* Iz istorii licenzionnyh gramplastinok: ot unikal'nyh kontrafaktnykh obrazcov pop-muzyki k novym pravovym orientiram zvukozapisi // Evrazijskaja advokatura. 2013. № 1 (2). – S. 122-129.

Ю.А. ВИДЗЯЙЛО,  
магистрант  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации

Научный руководитель:  
Е.В. ПОЗДНЫШЕВА,  
кандидат юридических наук

Yu.A. VIDZYALO,  
master student  
at Finance University  
under the Government  
of the Russian Federation

Supervisor:  
E.V. POZDNY SHEVA,  
candidate of legal sciences

## ПОМЕЩЕНИЕ КАК ОБЪЕКТ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЕГО ПОНЯТИЯ, ПРИЗНАКОВ И ВИДОВ

Главная проблема на сегодняшний день состоит в том, что действующее законодательство не дает определения таким важнейшим понятиям, как «помещение» и «нежилое помещение», не называет их признаков, хотя употребляет эти термины довольно часто. Более того, несовершенной является формулировка дефиниции «жилое помещение», нуждается в корректировке перечень видов жилых помещений.

Поэтому в настоящей работе будут рассмотрены понятие, признаки и виды помещения как объекта права собственности в Российской Федерации.

Особое внимание необходимо обратить на практическую значимость данного исследования. Ведь когда возникает спор и дело доходит до судебного разбирательства, судья в конечном счете обращаются именно к определениям. Если определение сформулировано неправильно или расплывчато, то судья либо допус-

## SPACE AS AN OBJECT OF OWNERSHIP: THE PROBLEM OF DEFINING THE CONCEPT, CHARACTERISTICS AND TYPES

The main problem today is that the current legislation does not define such key terms as «space» and «commercial premises», not calls them signs, although uses these terms quite often. Moreover, imperfect is the wording of the definition of «dwelling», needs amending the list of types of dwellings. Therefore, this paper will examine the concept, characteristics and types of facilities as the object of property rights in the Russian Federation.

Special attention should be paid to the practical significance of this study. After all, when a dispute arises and the matter comes to trial, the judge ultimately turning to definitions. If the definition is worded wrong or vague, then the judge will either make a mistake or explain the rate at its discretion. The latter will obviously not contribute to the formation of a uniform judicial

тит ошибку, либо растолкует норму по своему усмотрению. Последнее явно не будет способствовать формированию единообразной судебной практики. Поэтому считаем весьма важным грамотно и точно формулировать определения. Это позволит в случае спора правильно определить юридический статус конкретного объекта и, соответственно, правовые нормы, подлежащие применению.

Ключевые слова: помещение как объект права собственности, понятия «помещение», «нежилое помещение», «жилое помещение», законодательство, судебная практика.

practice. Therefore, we consider it very important competently and accurately to formulate definitions. This will help in case of dispute, to correctly determine the legal status of a particular object and, accordingly, the legal norms to be applied.

Key words: space as an object of property rights, the concept of «location», «commercial premises», «dwelling», legislation, judicial practice.

Главная проблема на сегодняшний день состоит в том, что действующее законодательство не дает определения таким важнейшим понятиям, как «помещение» и «нежилое помещение», не называет их признаков, хотя употребляет эти термины довольно часто. Более того, несовершенной является формулировка дефиниции «жилое помещение», нуждается в корректировке перечень видов жилых помещений. Поэтому в настоящей работе будут рассмотрены понятие, признаки и виды помещения как объекта права собственности в Российской Федерации.

Особое внимание необходимо обратить на практическую значимость данного исследования. Ведь когда возникает спор и дело доходит до судебного разбирательства, судья в конечном счете обращаются именно к определениям. Если определение сформулировано неправильно или расплывчато, то судья либо допустит ошибку, либо растолкует норму по своему усмотрению. Последнее явно не будет способствовать формированию единообразной судебной практики. Поэтому считаем весьма важным грамотно и точно формулировать определения. Это позволит в случае спора правильно определить юридический статус конкретного объекта и, соответственно, правовые нормы, подлежащие применению.

Действующее законодательство не содержит определения понятия «помещение», равно как и не называет его признаки. Это создает существенные трудности на практи-

ке, в том числе в вопросах понимания термина «нежилое помещение».

Дефиницию этому понятию пытаются дать разработчики проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – законопроект). Они полагают, что помещение – это «часть здания или сооружения, ограниченная трехмерным замкнутым контуром, пригодная для использования».

Положительным моментом является то, что законопроект разграничивает понятия «здание» и «помещение», в то время как действующее законодательство эти понятия смешивает, создавая некоторую путаницу. Кроме того, верной является характеристика помещения как части здания или сооружения, однако ошибочна формулировка, в соответствии с которой ограниченной трехмерным контуром оказывается часть. Правильнее было бы отметить, что таким контуром ограничено пространство, ведь по своей сути помещение – это пространство внутри здания, ограниченное потолком, стенами и полом. Вызывает также сомнение необходимость выделения третьего признака помещения – пригодности для использования. Вряд ли можно утверждать, что непригодное для использования помещение автоматически перестает быть помещением и выступать объектом права собственности. Итак, дефиниция понятия «помеще-



ние», на наш взгляд, должна быть сформулирована следующим образом: «Помещением признается часть здания или сооружения, представляющая собой пространство, ограниченное трехмерным замкнутым контуром».

В законопроекте, как и в действующем законодательстве, выделяются два вида помещений – жилые и нежилые.

Проект предлагает по-новому понимать жилое помещение. В отличие от громоздкой дефиниции ст. 15 Жилищного кодекса РФ, которая не раз критиковалась учеными-юристами<sup>1</sup>, в законопроекте жилое помещение определено просто как помещение, предназначенное для проживания граждан. В свою очередь, под нежилым помещением законопроект понимает помещение, предназначенное для целей, не связанных с проживанием граждан.

На наш взгляд, разработчики проекта поступили правильно, отказавшись от существующего определения жилого помещения, потому что указанные в нем признаки не позволяют четко разграничить жилые и нежилые помещения. Положительно мы оцениваем и попытку дать определение понятию «нежилое помещение». Как было отме-

чено ранее, в действующем законодательстве такое определение отсутствует.

Хотя в целом понятия жилого и нежилого помещения определены в законопроекте верно, тем не менее они нуждаются в некоторой доработке. Дело в том, что категория «предназначенность», через которую определяются оба понятия, может пониматься по-разному. Некоторые авторы<sup>2</sup>, например, трактуют ее как некую изначальную, заданную проектировщиками и строителями функцию, цель создания помещения. Но такое понимание этой категории не подходит на роль признака, отличающего жилые помещения от нежилых.

По нашему мнению, законодателем, как и разработчиками проекта, она употребляется в следующем значении: жилое помещение «должно использоваться» для проживания граждан; жилое помещение «разрешено использовать только» для проживания граждан, а значит, признак предназначенности является неотъемлемой характеристикой помещения, уже признанного в установленном порядке жилым и включенного в жилищный фонд Российской Федерации. Иными словами, этот признак вытекает из самого статуса помещения как жилого.

---

<sup>1</sup> См., например: *Иванов А.А.* Вопросы недвижимости в новом Жилищном кодексе РФ // *Хозяйство и право.* 2005. № 6 // СПС «КонсультантПлюс»; *Макеев П.В.* О роли категории предназначенности в определении понятия жилого помещения // *Семейное и жилищное право.* 2010. № 6 // Там же.

---

<sup>2</sup> См., например: *Халдеев А.В.* О правовой модели жилого помещения в Жилищном кодексе РФ // *Журнал рос. права.* 2006. № 8. С. 114; *Макеев П.В.* Указ. соч.; *Кузьмина И.Д.* Понятие жилого помещения // *Рос. юстиция.* 2001. № 9 // СПС «КонсультантПлюс».

Итак, жилые помещения отличаются от нежилых лишь своим формальным статусом, предполагающим включение их в жилищный фонд Российской Федерации, и обусловленной этим статусом обязанностью использовать указанные помещения исключительно для проживания граждан. Поэтому жилое помещение (для обеспечения ясности) нужно определить как помещение, включенное в установленном порядке в жилищный фонд Российской Федерации и предназначенное для проживания граждан. Соответственно, под нежилым помещением должно пониматься помещение, не включенное в жилищный фонд Российской Федерации и предназначенное для целей, не связанных с проживанием граждан.

Законопроект вводит новое деление жилых помещений на виды. Исходя из разграничения в законопроекте понятий «здание (сооружение)» и «помещение», видами жилых помещений выступают лишь квартира и комната. Но законопроект не исключает жилой дом из числа объектов права собственности, и правовое регулирование в данном случае будет осуществляться нормами гл. 19.3 «Право собственности на здания и сооружения». Однако возникает ряд вопросов: как будет соотноситься классификация, предложенная в проекте, с классификацией, содержащейся в Жилищном кодексе РФ? А самое главное: какой термин следует использовать в качестве обобщающего для жилого дома, квартиры и комнаты? Например, М.А. Шлотгауэр предлагает

использовать такое обобщающее понятие, как «жилая недвижимость»<sup>3</sup>.

Необходимо обратить внимание на то, что из перечня видов жилых помещений в проекте исключены также часть жилого дома и часть квартиры. На наш взгляд, разработчики проекта приняли правильное решение. Если подвергнуть тщательному анализу действующее законодательство, то можно легко убедиться, что часть жилого дома отвечает всем признакам квартиры, а часть квартиры представляет собой не что иное, как комнату (одну или несколько) в коммунальной квартире. В проекте даются новые определения понятиям «квартира» и «комната». Комната определена в законопроекте как жилое помещение, расположенное в квартире. Эта формулировка как нельзя более точно отражает содержание понятия «комната» как объекта права собственности, особенно учитывая, что понятие это может использоваться и в другом значении: как обязательное конструктивное помещение квартиры, жилого дома. Логично, что во втором случае должно использоваться какое-то другое понятие, например «помещение, используемое непосредственно для проживания»<sup>4</sup>. Квартирой в зако-

<sup>3</sup> Шлотгауэр М.А. Купля-продажа жилых помещений как объектов недвижимости в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 9, 10.

<sup>4</sup> Там же. С. 15.

нопроекте признается жилое помещение с отдельным входом, состоящее из одной или нескольких комнат и вспомогательных помещений и составляющее обособленную часть здания. Это определение не лишено недостатков, как, впрочем, и то, которое закреплено сегодня в Жилищном кодексе. На их основе нами сформулировано следующее определение квартиры, которое отражает, по нашему мнению, все ее существенные признаки. Итак, под квартирой предлагаем понимать жилое помещение, которое оборудовано самостоятельным выходом к местам общего пользования в многоквартирном доме либо на прилегающий к нему земельный участок и состоит из одного или нескольких помещений, используемых непосредственно для проживания, и вспомогательных помещений.

#### **Библиографический список:**

1. Иванов А.А. Вопросы недвижимости в новом Жилищном кодексе РФ // Хозяйство и право. 2005. № 6 // СПС «КонсультантПлюс».
2. Кузьмина И.Д. Понятие жилого помещения // Росс. юстиция. 2001. № 9 // СПС «КонсультантПлюс».

3. *Макеев П.В.* О роли категории предназначения в определении понятия жилого помещения // Семейное и жилищное право. 2010. № 6 // СПС «КонсультантПлюс».

4. *Халдеев А.В.* О правовой модели жилого помещения в Жилищном кодексе РФ // Журнал рос. права. 2006. № 8. С. 104 - 116.

5. *Шлотгауэр М.А.* Купля-продажа жилых помещений как объектов недвижимости в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

#### **References (transliteration):**

1. *Ivanov A.A.* Voprosy nedvizhimosti v novom Zhilishhnom kodekse RF // Hozjajstvo i pravo. 2005. № 6 // SPS «Konsul'tantPljus».

2. *Kuz'mina I.D.* Ponjatie zhilogo pomeshhenija // Ross. justicija. 2001. № 9 // SPS «Konsul'tantPljus».

3. *Makeev P.V.* O roli kategorii prednaznachenosti v opredelenii ponjatija zhilogo pomeshhenija // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. 2010. № 6 // SPS «Konsul'tantPljus».

4. *Haldeev A.V.* O pravovoj modeli zhilogo pomeshhenija v Zhilishhnom kodekse RF // Zhurnal ross. prava. 2006. № 8. S. 104 - 116.

5. *Shlotgaujer M.A.* Kuplja-prodazha zhilyh pomeshhenij kak ob#ektov nedvizhimosti v Rossijskoj Federacii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2012.

И.В. МАТВЕЕВ,  
кандидат юридических наук,  
доцент,  
заместитель директора  
Института государственного  
управления и права по  
направлению «Юриспруденция»,  
заведующий кафедрой  
гражданского права и процесса  
ФГБОУ ВПО  
«Государственный университет  
управления»

I.V. MATVEEV,  
candidate of legal sciences,  
associate professor,  
vice-director  
of the State government  
and law Institute  
on the Jurisprudence direction,  
the head of the Civil law  
and civil procedure chair  
in the State University  
of Government

#### СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМА ДОГОВОРА ОБ ОКАЗАНИИ ЗРЕЛИЩНЫХ УСЛУГ

#### THE CONTENT AND FORM OF CONTRACT FOR THE PROVISION ENTERTAINMENT SERVICES

Отношения по оказанию зрелищных услуг охватываются конструкцией гражданско-правового договора. Защита прав и охраняемых законом интересов участников соответствующих правоотношений возможна при правильном заключении соответствующего договора, который оформляется приобретением билета с соблюдением требований к его содержанию и форме. В статье обосновывается наличие четырех существенных условий и простой письменной формы договора об оказании зрелищных услуг.

Автор делает вывод о том, что договор оказания зрелищных услуг заключается не в устной форме с наличием письменного доказательства, а именно в простой письменной форме. Набирающая обороты в последнее время практика зрелищных организаций по продаже билетов на спектакли, концерты и спортивные мероприятия через сеть

Entertainment services is a particular form of a civil contract. The ability to protect the rights and legitimate interests of participants in such relationships is possible with the right conclusion of a contract - to buy ticket in relevant content and form. The article covers four essential conditions and the simple written form of the contract.

The author makes a conclusion that the agreement on the provision of entertainment services is not orally with written evidence, namely in writing. Gaining momentum in the practice of entertainment organizations for the sale of tickets for shows, concerts and sporting events via the Internet to an even greater extent indicates the presence of a simple written form of the Treaty under consideration.

The author notes that the failure to comply with the simple written form of the contract provide

Интернет еще в большей степени свидетельствует о наличии простой письменной формы рассматриваемого договора.

Автор отмечает, что несоблюдение простой письменной формы договора оказания зрелищных услуг должно иметь юридические последствия, предусмотренные в п. 1 ст. 162 ГК РФ, а именно – лишать стороны в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает права приводить письменные и другие доказательства.

Ключевые слова: зрелищная услуга, договор об оказании зрелищных услуг, заключение договора, существенные условия договора, форма договора.

spectacular services should have legal consequences provided for in paragraph 1 item 162 of the civil code, namely to deprive the parties in case of dispute, be referred to the confirmation of the transaction and its terms on witness testimony, but does not deprive the right to give written and other evidence.

Key words: spectacular service, contract of the provision of entertainment services, the conclusion of the contract, the essential terms of the contract, the contract form.

Просмотр кинофильма, спектакля (концерта, циркового представления) и спортивного соревнования в специально оборудованных для этой цели сооружениях и (или) помещениях, бесспорно, находится в сфере гражданско-правового регулирования, поскольку, возмездно приобретая билет, лицо получает право на то, чтобы увидеть зрелище определенной продолжительности и вида. Под зрелищем Словарь русского языка понимает «то, что представляется взору, привлекает взор (явление, происшествие, пейзажи и т.п.)»<sup>1</sup>. Правоотношения по оказанию зрелищных услуг в подавляющем большинстве случаев возникают из договора. Как верно утверждает М.Н. Малеина, «о заключении гражданско-правового договора можно говорить, если территория проведения мероприятия огорожена, проход осуществляется по пригласительным билетам, пропускам (другим документам) или дополнительно введена плата»<sup>2</sup>.

При отсутствии легального определения рассматриваемого договора в российском законодательстве представляется возможным использование дефиниции, разработанной отечественной правовой наукой. Так,

---

<sup>1</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под общ. ред. Л.И. Скворцова. М., 2005. С. 231.

<sup>2</sup> Малеина М.Н. Правовое регулирование оказания услуг по организации и проведению массовых культурно-зрелищных мероприятий в открытых общественных местах // Журнал рос. права. 2013. № 3. С. 32.

«по договору об оказании зрелищных услуг зрелищная организация обязуется продемонстрировать гражданину результат своей творческой и иной деятельности в форме публичного показа или исполнения, а гражданин вправе требовать обеспечения ему доступа для пользования благами культуры с учетом установленных правил для удовлетворения своих культурных потребностей и организации досуга»<sup>3</sup>.

Таким образом, обязательства по оказанию зрелищных услуг являются по своей природе договорными, так как порождаются таким основанием возникновения гражданских прав и обязанностей, указанным в ст. 8 ГК РФ, как договор. Договор об оказании зрелищных услуг есть разновидность договора возмездного оказания услуг, нормы о котором содержатся в гл. 39 ГК РФ. Сторонами договоров оказания зрелищных услуг являются исполнитель (юридическое лицо или индивидуальный предприниматель) и заказчик (зритель), в качестве которого выступает физическое лицо. В тех случаях, когда организация покупает билеты на зрелищное мероприятие для своих работников с целью проведения корпоративного культурного мероприятия, она лишь представляет их интересы в соответствующем право-

---

<sup>3</sup> Малеина М.Н. Договор об оказании зрелищных услуг // Развитие гражданского законодательства на современном этапе: Сб. материалов конф., посвященной 80-летию юбилею В.П. Мозолина. М., 2005. С. 50.



отношении, поскольку только физическое лицо, обладающее сознанием и интеллектом, будучи стороной данного договора, в состоянии осмыслить суть происходящего на киноэкране, сцене или спортивной площадке и оценить качество оказываемой услуги. Подобную конструкцию ни в коей мере нельзя отождествлять с договором в пользу третьего лица, поскольку согласно п. 4 ст. 430 ГК РФ в случае, когда третье лицо отказалось от права, предоставленного ему по договору, кредитор может воспользоваться этим правом, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору. В рассматриваемом случае кредитор – юридическое лицо в силу своих особенностей никогда не сможет воспользоваться правами зрителя.

Ввиду того, что ст. 6 Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436 (с послед. изм.) «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»<sup>4</sup> обязала исполнителя зрелищной услуги присвоить ей установленный данным законом знак информационной продукции соответствующей возрастной категории, то субъекты – зрители могут быть дифференцированы в зависимости от возраста на зрителей: не достигших шести лет, достигших шести лет, достигших 12 лет, достигших 16 лет, достигших 18 лет, что в объявлении о проведении зрелищного мероприятия (афише) указывается, соответственно, как 0+, 6+, 12+,

16+, 18+ (п. 1 ст. 12 указанного Закона).

С учетом вышеназванных возрастных ограничений, введенных законодателем в зависимости от содержания информации, которое может получить лицо от зрелищной услуги, малолетний в возрасте от 6 до 14 лет может быть самостоятельным участником рассматриваемых отношений в соответствии с п/п. 3 п. 2 ст. 28 ГК РФ, если, приобретая билет на зрелищное мероприятие, он распоряжается средствами, предоставленными ему законными представителями, либо с согласия законных представителей третьим лицом для конкретной цели – посещения кинотеатра, театра (концертного зала) или спортивного сооружения или свободного распоряжения. Также не существует преград (кроме вышеуказанных информационных возрастных ограничений) и для заключения договора оказания зрелищных услуг зрителем с дееспособностью несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет, поскольку это может быть распоряжением своими доходами (п/п. 1 п. 1 ст. 26 ГК РФ) либо квалифицироваться как сделка по распоряжению средствами, предоставленными законными представителями либо третьими лицами с согласия законных представителей (на основании п/п. 4 п. 2 ст. 26 и п/п. 3 п. 2 ст. 28 ГК РФ). Лица, признанные в установленном законом порядке недееспособными в соответствии со ст. 29 ГК РФ, не могут быть самостоятельными субъектами договоров по оказанию зрелищных услуг,

<sup>4</sup> См.: СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 48.

от имени и в их интересах подобные сделки могут совершать их опекуны. Ограниченные в дееспособности лица на основании ст. 30 ГК РФ вправе самостоятельно приобретать билеты на зрелищные мероприятия только с согласия попечителя.

Представляется, что в качестве существенных условий договора оказания зрелищных услуг должны выступать: предмет договора – конкретная зрелищная услуга, сроки начала и окончания оказания услуги, цена услуги.

Для договорной конструкции возмездного оказания услуг сроки начала и окончания оказания услуги являются существенными условиями в силу ст. 783 ГК РФ, согласно которой общие положения о подряде (ст. 702 – 729) и положения о бытовом подряде (ст. 730 – 739) применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит ст. 779 – 782 ГК РФ, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг. Принимая во внимание, что согласно п. 1 ст. 708 ГК РФ в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы, можно прийти к выводу о том, что сроки начала и окончания оказания услуги – существенное условие рассматриваемых договоров по оказанию зрелищных услуг. Следует заметить, что довольно часто исполнитель зрелищной услуги не только указывает в билете и в афише время начала и время окончания зрелищного мероприятия, но и приглашает зрителя быть в фойе уже за час до его начала. На спортив-

ных мероприятиях это в первую очередь связано с необходимостью прохождения личного досмотра работниками полиции, который может затянуться, благодаря чему зритель не попадет на трибуны к началу соревнований. Кроме того, для тех зрителей, кто пришел на стадион раньше, сегодня принято организовывать различные конкурсы и викторины, а для пришедших с ними детей – специальные анимационные программы. В театрах и концертных залах, как правило, за час до начала спектаклей и концертов работают рестораны и буфеты, а также зрителям может быть предложена культурная программа в виде выступления молодых артистов.

В соответствии со ст. 52 Основ законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г.<sup>5</sup> цены (тарифы) на платные услуги и продукцию, включая цены на билеты, организации культуры устанавливают самостоятельно. При этом организации культуры могут устанавливать льготы для детей дошкольного возраста, учащихся, инвалидов, военнослужащих, проходящих службу по призыву. Цена зрелищной услуги также является существенным условием рассматриваемых договоров в силу той же ст. 783 ГК РФ, по смыслу которой к договорам возмездного оказания услуг, в котором на стороне заказчика выступает физическое лицо, которое заказывает услугу для личного потребления, не свя-

<sup>5</sup> См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 46. Ст. 2615.

занного с осуществлением предпринимательской деятельности, применяются положения о бытовом подряде (ст. 730 – 739). Статья 735 ГК РФ гласит, что цена в договоре бытового подряда определяется соглашением сторон и не может быть выше устанавливаемой или регулируемой соответствующими государственными органами. Таким образом, цена в рассматриваемых договорах – существенное условие, однако возможность ее согласования носит весьма условный характер, поскольку цены на зрелищные услуги устанавливаются исполнителем зрелищной услуги и не могут обсуждаться при заключении договора. Думается, что выбор зрителем билета подороже, но ближе к сцене, или подешевле, но на верхних ярусах не есть возможность согласования условия о цене. Это скорее согласование условия о месте в зале, которое для конкретных зрителей можно считать существенным и возвести в ранг условия, относительно которого по заявлению сторон должно быть достигнуто соглашение.

Договор на оказание зрелищных услуг считается заключенным с момента продажи билета. Продаже билета предшествует анонсирование зрелищного мероприятия неопределенному кругу лиц в месте его проведения, на афишах в городских театрально-зрелищных кассах, в средствах массовой информации. Если такое анонсирование зрелищного мероприятия содержит все его существенные условия, то его в соответствии с п. 2 ст. 437 ГК РФ

можно считать публичной офертой. При этом данная публичная оферта содержит срок для ее акцепта, который определяется временем и датой начала мероприятия с поправкой на разумный срок для того, чтобы от места продажи билета добраться до места оказания зрелищной услуги.

Покупая билет на зрелищное мероприятие, указанное в публичной оферте, зритель в соответствии с п. 3 ст. 438 ГК РФ совершает фактическое действие в срок для ее акцепта по выполнению одного из указанных в ней условий договора об оказании зрелищной услуги, а именно – по ее оплате. Согласно п. 3 ст. 434 ГК РФ письменная форма считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК РФ. Предложение, указанное в афише, следует считать письменным в силу того, что афиша содержит информацию о фильме, спектакле, репертуаре в целом, спортивном мероприятии либо их совокупности, которые утверждены исполнителем услуги, за подписью его руководителя или иного уполномоченного на это лица и печатью организации. Это может быть Приказом по зрелищной организации или иным внутренним актом, которым подтверждается факт того, что данный спектакль, например, будет сыгран в определенную дату и в определенное время. Таким образом, видя в афише указание на исполнителя соответствующей зрелищной услуги, зритель понимает, что данное предло-

жение исходит именно от него, и данное объявление содержательно является отображением письменного документа об утверждении репертуара, назначении футбольного матча, киносеанса и т.п. Совершая акцепт публичной оферты путем покупки билета в кассе, зритель заключает договор зрелищных услуг.

Продавая билет на зрелищное мероприятие, кассир как представитель исполнителя зрелищной услуги оставляет корешок билета, содержащий ту же информацию, что и проданный зрителю билет, себе. Таким образом, мы имеем дело с единым документом, который исходит от исполнителя зрелищных услуг и после его приобретения за отрывом корешка находится у зрителя, который, проходя на зрелищное мероприятие, предъявляет его контролеру (также представителю исполнителя услуг), который фактически совершает гашение билета путем надрыва или отрыва контроля, фиксируя факт того, что зритель уже воспользовался своим правом посетить организацию, оказывающую зрелищные услуги.

Следует заметить, что билет на зрелищное мероприятие – это билет на предъявителя, поскольку его обладатель может путем простой передачи (традиции) уступить свои права требования к исполнителю зрелищной услуги. Правда, в борьбе со спекуляцией сегодня Большой театр России в качестве эксперимента проводит продажу билетов на некоторые спектакли по паспортам, указывая в этих билетах информа-

цию об имени, фамилии и отчестве зрителя, и, соответственно, пропускаемая в театр по удостоверениям личности. Тем не менее это пока частный единичный случай, позволяющий говорить об именном характере билетов в один из многочисленных театров страны.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что договор оказания зрелищных услуг заключается не в устной форме с наличием письменного доказательства, а именно в простой письменной форме. В пользу этого вывода можно привести следующие аргументы.

1. Субъектный состав рассматриваемого договора прямо диктует необходимость соблюдения простой письменной формы сделки. Так, согласно п/п. 1 п. 1 ст. 161 ГК РФ сделки юридических лиц с гражданами должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения (поскольку в соответствии с п. 3 ст. 23 ГК РФ к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правила, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения, правило п/п. 1 п. 1 ст. 161 ГК РФ должно распространяться и на сделки индивидуальных предпринимателей с физическими лицами).

2. Норма п. 1 ст. 160 ГК РФ, устанавливая общий порядок совершения действий сторонами по зак-

лючению сделки в письменной форме, в абз. 2 содержит отсылочную норму к п. 3 ст. 434 ГК РФ, который определяет, что письменная форма считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК РФ, что в совокупности представляет иной, отличный от установленного в абз. 1 п. 1 ст. 160 ГК РФ порядок соблюдения простой письменной формы сделки, представляющей собой публичную оферту исполнителя зрелищной услуги и ее акцепт зрителем путем приобретения билета последним, с отрывом корешка билета и оставлением его у исполнителя услуг с дальнейшим предъявлением билета зрителя на контроле и его гашением.

Набирающая обороты в последнее время практика зрелищных организаций по продаже билетов на спектакли, концерты и спортивные мероприятия через сеть Интернет еще в большей степени свидетельствует о наличии простой письменной формы рассматриваемого договора.

Необходимо отметить, что несоблюдение простой письменной формы договора оказания зрелищных услуг должно иметь юридические последствия, предусмотренные в п. 1 ст. 162 ГК РФ, а именно – лишать стороны в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает права приво-

дить письменные и другие доказательства. Итак, для заключения договора оказания зрелищных услуг необходимо достижение между его сторонами в простой письменной форме соглашения по предмету (называнию зрелищной услуги), срокам ее начала и окончания, а также по цене оказываемой услуги.

#### **Библиографический список:**

1. *Малеина М.Н.* Договор об оказании зрелищных услуг // Развитие гражданского законодательства на современном этапе: Сб. материалов конф., посвященной 80-летию юбилею В.П. Мозолина. М., 2005.

2. *Малеина М.Н.* Правовое регулирование оказания услуг по организации и проведению массовых культурно-зрелищных мероприятий в открытых общественных местах // Журнал рос. права. 2013. № 3.

3. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под общ. ред. Л.И. Скворцова. М., 2005.

#### **References (transliteration):**

1. *Maleina M.N.* Dogovor ob okazanii zrelishhnyh uslug // Razvitie grazhdanskogo zakonodatel'stva na sovremennom jetape: Sb. materialov konf., posvjashhennoj 80-letnemu jubileju V.P. Mozolina. M., 2005.

2. *Maleina M.N.* Pravovoe regulirovanie okazaniya uslug po organizacii i provedeniju massovyh kul'turno-zrelishhnyh meroprijatij v otkrytyh obshhestvennyh mestah // Zhurnal ross. prava. 2013. № 3.

3. *Ozhegov S.I.* Slovar' russkogo jazyka / Pod obshh. red. L.I. Skvorcova. M., 2005.

П.А. ПАТРИКЕЕВ,  
студент  
юридического факультета  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации

Научный руководитель:  
И.А. ХРОМОВА

ВОПРОСЫ ПРАВА  
ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ  
СОБСТВЕННОСТИ:  
ПРОБЛЕМА  
«РЕЗИНОВЫХ» КВАРТИР

**В** настоящий момент предложены или могут быть предложены следующие способы решения определенной выше проблемы:

1) предоставление собственником во владение и (или) в пользование жилого помещения, принадлежащего ему на праве собственности, иным гражданам не допускается, если после их вселения общая площадь соответствующего жилого помещения на каждого проживающего будет превышать учетную норму.

Относительно данной позиции в начале 2013 г. высказался Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, который указал на неэффективность и не реализуемость данных мер, следствием которых станет лишь всплеск коррупции. Отмечены также были возможные нарушения прав граждан, извращение смысла института регистрации;

2) возложение обязанности по проверке подлинности представля-

P.A. PATRIKEEV,  
the student  
of the law faculty  
Financial University  
under the Government  
of the Russian Federation

Supervisor:  
I.A. KHROMOVA

QUESTIONS  
OF LAW COMMON  
OWNERSHIP:  
THE PROBLEM  
OF «RUBBER» APARTMENTS

**C**urrently offered or may be offered the following resolutions defined above problems:

1) provide the owner of the possession and / or use of residential premises belonging to him by right of ownership, or other citizens are not allowed if after their introduction the total area of the appropriate accommodations for each resident will account exceed the norm.

Relative to this position in early 2013, said the Council under the President of the Russian Federation for civil society development and human rights, which pointed to the inefficiency and not the feasibility of these measures, the result of which will be only the surge of corruption. Also noted were possible violations of the rights of citizens, the perversion of the meaning of the institution of registration;

2) the obligation on the authentication provided by a citizen of documents and their proper



емых гражданином документов и их надлежащего оформления на органы, производящие регистрацию.

Автор обращает внимание на то, что данный способ идет наперекор позиции Конституционного Суда РФ, указанной в его Постановлении от 2 февраля 1998 г. № 4-П, согласно которой возложение такой обязанности приведет к созданию противоречия конституционному смыслу института регистрации, а также нарушению прав и свобод граждан;

3) упрощенный порядок лишения мигрантов прописки и их депортации (поправки, предлагаемые ФМС для внесения в Положение о регистрации иностранных граждан).

Ключевые слова: собственник, жилое помещение, долевая собственность, «резиновые» квартиры, право собственности, регистрация, права и свободы граждан.

execution on the organs that produce the registration.

The author draws attention to the fact that this method goes against the position of the constitutional Court of the Russian Federation stated in its Decision of 2 February 1998, No. 4-P, according to which the imposition of such duties will lead to a contradiction to the constitutional meaning of the institution of registration, as well as the violation of the rights and freedoms of citizens;

3) a simplified procedure for the exclusion of migrants residence and deportation (amendment offered by FMS to make provision for the registration of foreign citizens).

Key words: ownership, housing, shared ownership, «rubber» apartments, ownership, registration, rights and freedoms of citizens.

Согласно п. 1 ст. 244 ГК РФ имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности. В свою очередь, п. 4 этой же статьи определяет, что общая собственность возникает при поступлении в собственность двух или нескольких лиц имущества, которое не может быть разделено без изменения его назначения (неделимые вещи) либо не подлежит разделу в силу закона. Пункт 2 конкретизирует данное положение, добавляя, что имущество может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников в праве собственности (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность).

На основании положений данной статьи и мнения некоторых цивилистов, можно определить природу общей собственности как «известное ограничение возможностей осуществления права собственности одним собственником в пользу другого (других)»<sup>1</sup>. В силу различных обстоятельств (брак, наследование и т.д.) люди приобретают право собственности на индивидуально определенную вещь, раздел которой невозможен или нежелателен. Именно здесь им на помощь приходит институт права общей собствен-

сти, позволяющий владеть, пользоваться и распоряжаться таким имуществом, образуя в некотором смысле одного единого собственника. Итак, воспользуемся дефиницией Е.А. Суханова и определим общее право собственности как «вещное право нескольких лиц сообща и по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащей им единой вещью»<sup>2</sup>.

Теперь же ненадолго отвлечемся от вопросов абстрактной теории и обратим внимание на чрезвычайно актуальную для нашего государства проблему – проблему внутренней миграции. Согласно данным, приведенным экспертами информационно-правового портала «Гарант»<sup>3</sup> и полученным на основе анализа материалов Росстата, за два года (2011 - 2012 гг.) в Российской Федерации официально сменили место жительства на иные федеральные округа 7 млн 609 тыс. 500 человек. Из них 855 тыс. 120 человек прибыли в Москву и Московскую область. Отметим сразу, что часть из этих людей прибывает в Москву к родственникам, часть – проживает в гостиницах и т.д., но вполне очевидно, что большинство либо снимают, либо, что, несомненно, встречается куда реже, приобретают квартиру. Однако, согласно

<sup>1</sup> Российское гражданское право: Учеб.: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2014. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 567.

<sup>2</sup> Там же. С. 568.

<sup>3</sup> См.: Филимонов А. Меры по борьбе с «резиновыми квартирами» и фиктивной регистрацией граждан // <http://www.garant.ru/article/522528/#sdfootnotelSYM> (Дата обращения: 1.03.2014).

вышеприведенному источнику, в указанный временной период официально было зарегистрировано лишь 1746 договоров аренды. Так же интерес представляют данные, озвученные руководителем ФМС России на заседании Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека на тему «О совершенствовании регистрационного учета граждан Российской Федерации и противодействии нелегальному обороту государственных документов» 19 ноября 2013 г. По информации ФМС России, в 2011 г. было зафиксировано более **6.4 тыс.** адресов с «резиновыми» квартирами, по которым были зарегистрированы почти **300 тыс. граждан.** По состоянию на конец 2013 г. таких адресов насчитывалось уже **свыше 10 тыс.**, а количество зарегистрированных по ним граждан, в том числе и иностранных, оценивается более чем в **500 млн человек.**

Согласно мнению П.В. Крашениникова, председателя Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, высказанному им на пленарном заседании палаты в начале 2013 г., «термин “резиновая квартира” не юридический, его придумали журналисты, но, на мой взгляд, это очень точное определение»<sup>4</sup>. Важно заме-

<sup>4</sup> Фракция «ЕДИНАЯ РОССИЯ» Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации // <http://www.er-duma.ru/press/57332> (Дата обращения: 1.03.2014).

тить, что из-за своего неформального характера данный термин может пониматься различно, но для настоящей работы мы можем определить данное явление как жилое помещение, в котором зарегистрировано большое количество физических лиц, имеющих в своей собственности небольшую долю на данное жилое помещение.

Одной из наиболее распространенных схем возникновения «резиновых» квартир является следующая (именно ее рассматривали эксперты «Гаранта» в своей статье) последовательность действий.

1. Злоумышленником приобретает дешевая квартира.

2. Данная квартира продается по достаточно высокой цене маленькими долями (1/380, 1/540 и т.д.) другим лицам.

3. Осуществляется регистрация по месту жительства нового собственника доли в данной квартире.

4. В итоге собственник квартиры получает внушительную денежную прибыль, а долевые собственники – фиктивную прописку.

Заметим, что плодами подобной аферы пользуются не только незаконные мигранты, но и лица, скрывающиеся от кредиторов, уплаты налогов, алиментов и т.д. Итак, в данном случае мы сталкиваемся с проблемой, когда право общей долевой собственности эксплуатируется злоумышленниками в целях получения регистрации и дешевого жилья. Однако данная проблема вовсе не выпала из поля зрения российского законодателя и им были предприняты два совершенно раз-

ных способа регулирования сложившейся ситуации.

Во-первых, речь идет о Федеральном законе от 21 декабря 2013 г. № 376-ФЗ, которым были внесены поправки в Закон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации». Данным Законом вводится наказание за фиктивную регистрацию и, собственно, определяется само понятие: под фиктивной регистрацией в Законе понимается регистрация граждан на основании предоставления заведомо ложных сведений или документов. Данный акт практически не решил вышеуказанной проблемы, связанной с нахождением в долевой собственности чрезвычайно малой доли, являющейся основанием для последующей регистрации.

Во-вторых, с несколько иной стороны подошла к вопросу депутат Государственной Думы и руководитель Комитета по жилищной политике и ЖКХ Г.П. Хованская, внесшая 13 февраля 2014 г. законопроект № 450851-6 «О внесении изменений в статью 30 Жилищного кодекса Российской Федерации и статью 288 Гражданского кодекса Российской Федерации», находящийся в настоящее время на рассмотрении в Государственной Думе. Данным законопроектом предлагается ввести в Жилищный кодекс норму, согласно которой «предоставление собственником во владение и (или) в пользование принадлежащее ему на праве собственности жилое по-

мещение иным гражданам, за исключением членом семьи собственника и несовершеннолетних детей, вселяемых к своим родителям, не допускается, если после их вселения общая площадь соответствующего жилого помещения на каждого проживающего составит для отдельной квартиры менее учетной нормы».

На основе вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

- процессы внутренней миграции на территории Российской Федерации предоставляют недобросовестным собственникам возможность, эксплуатируя институт долевой собственности, получать внушительную прибыль;

- подобная деятельность позволяет множеству собственникам ничтожного размера долей на «резиновую» квартиру легко получить регистрацию в Москве и других крупных городах;

- принятый Закон о «резиновых» квартирах, повысив ответственность за фиктивную регистрацию (впрочем, по мнению некоторых авторов, он лишь усугубил ситуацию для законопослушных россиян), не решил вопроса, связанного с проблемой долей;

- принятие законопроекта Г.П. Хованской предполагает наложение на органы ФМС обязанности по проверке точного соответствия адекватности доли, находящейся в распоряжении собственника заявленным требованиям.

Итак, в настоящий момент предложены или могут быть предложены следующие способы решения определенной выше проблемы.

1. Предоставление собственником во владение и (или) в пользование жилого помещения, принадлежащего ему на праве собственности, иным гражданам не допускается, если после их вселения общая площадь соответствующего жилого помещения на каждого проживающего будет превышать учетную норму.

Относительно данной позиции в начале 2013 г. высказался Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, который в своем экспертном заключении на законопроекты № 494206-5 (о запрете «резиновых» квартир) и № 200753-6 (об ужесточении ответственности за фиктивную регистрацию) указал на неэффективность и не реализуемость данных мер, следствием которых станет лишь всплеск коррупции. Отмечены также были возможные нарушения прав граждан, извращение смысла института регистрации.

2. Возложение обязанности по проверке подлинности представляемых гражданином документов и их надлежащего оформления на органы, производящие регистрацию.

Заметим, что данный способ идет наперекор позиции Конституционного Суда РФ, указанной в его Постановлении от 2 февраля 1998 г. № 4-П, согласно которой возложе-

ние такой обязанности приведет к созданию противоречия конституционному смыслу института регистрации, а также нарушению прав и свобод граждан.

3. Упрощенный порядок лишения мигрантов прописки и их депортации (поправки, предлагаемые ФМС для внесения в Положение о регистрации иностранных граждан).

#### **Библиографический список:**

1. Российское гражданское право: Учеб.: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2014. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 567, 568.

2. Филимонов А. Меры по борьбе с «резиновыми квартирами» и фиктивной регистрацией граждан // <http://www.garant.ru/article/522528/#sdfootnotelSYM> (Дата обращения: 1.03.2014).

#### **References (transliteration):**

1. Rossijskoe grazhdanskoe pravo: Ucheb.: V 2 t. / Otv. red. E.A. Suhanov. M.: Statut, 2014. T. 1: Obshhaja chast'. Veshhnoe pravo. Nasledstvennoe pravo. Intellektual'nye prava. Lichnye neimushhestvennye prava. S. 567, 568.

2. Filimonov A. Mery po bor'be s «rezinovymi kvartirami» i fiktivnoj registraciej grazhdan // <http://www.garant.ru/article/522528/#sdfootnotelSYM> (Data obrashhenija: 1.03.2014).

К.В. ТИМОФЕЕВА,  
В.В. ХОХЛОВА,  
студентки  
юридического факультета  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации

Научный руководитель:  
Е.С. ЯКИМОВА

### ОХРАНИТЕЛЬНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ ПО ЗАЩИТЕ ВЕЩНЫХ ПРАВ

Гражданское законодательство предусматривает свои особые виды охранительных правоотношений, в рамках которых осуществляется восстановление нарушенных субъективных вещных прав. Так, в случае нарушения вещных прав суд по требованию потерпевшего лица вправе применить такие меры защиты, как виндикационный и негаторный иски. Данные гражданско-правовые меры государственного воздействия реализуются в охранительных правоотношениях, а именно – в виндикационных и негаторных правоотношениях. Вещное правоотношение выступает как статика гражданско-правовых отношений. В рамках же виндикационного и негаторного правоотношений имеют место движение и динамика, что, в свою очередь, говорит об обязательственной природе данных отношений. Они возникают на основе охранительных норм гражданского права и направлены на защиту вещных

K.V. TIMOFEEVA,  
V.V. KHOKHLOVA,  
the students  
of the law faculty  
Financial University  
under the Government  
of the Russian Federation

Supervisor:  
E.S. YAKIMOVA

### ENFORCEMENT OF LEGAL PROTECTION PROPRIETARY RIGHTS

The civil law provides for their specific enforcement matters, which is the restoration of disturbed subjective rights. So, in case of infringement of proprietary rights the court at the request of a victim shall be entitled to apply such measures of protection as vindication and negatory claims. Data civil state intervention implemented in enforcement matters, namely – in vindication and negatory legal. Proprietary relationship acts as statics civil law relations. Within the same vindicating and negating relationship are the movement and dynamics that, in turn, speaks about the contractual nature of these relations. They arise on the basis of the enforcement rules of civil rights and is aimed at the protection of property rights, therefore, cannot refer to a number of regulatory relations.

Key words: real estate, security relations, civil-legal relations, vindication claim negatory claim



прав, поэтому не могут относиться к числу регулятивных правоотношений. vindication relationship negatoria legal, regulatory relationship.

Ключевые слова: вещное право, охранительные правоотношения, гражданско-правовые отношения, виндикационный иск, негаторный иск, виндикационные правоотношения, негаторные правоотношения, регулятивные правоотношения.

Гражданское законодательство предусматривает свои особые виды охранительных правоотношений, в рамках которых осуществляется восстановление нарушенных субъективных вещных прав. Так, в случае нарушения вещных прав суд по требованию потерпевшего лица вправе применить такие меры защиты, как виндикационный и негаторный иски. Данные гражданско-правовые меры государственного воздействия реализуются в охранительных правоотношениях, а именно – в виндикационных и негаторных правоотношениях<sup>1</sup>.

Закон предоставляет право собственнику имущества, как и обладателю иного вещного права, истребовать свое имущество из чужого незаконного владения<sup>2</sup>. Это и есть виндикация. Необходимо отметить, что виндикация и виндикационное правоотношение – тесно взаимосвязанные, но не идентичные понятия. Правоотношение, в котором реализуется виндикация, возникает всегда на основе вещного правоотношения. Виндикационное правоотношение возникает помимо воли его участников в результате нарушения права собственности. Согласно ши-

роко распространенной формуле невладеющий собственник в этом правоотношении имеет субъективное право требования к владеющему несобственнику, а последний имеет субъективную обязанность возвратить вещь.

По традиции виндикация относится к вещно-правовым способам защиты права собственности, но реализуется эта мера принуждения в охранительном обязательственном правоотношении. Ведь для вещного правоотношения характерен неопределенный круг обязанных лиц, а непонятный круг нарушителей (незаконных владельцев) в виндикационном правоотношении представить сложно. Нарушителем является одно или несколько конкретных лиц, которые должны передать вещь законному собственнику.

В рамках виндикационного правоотношения, возникающего при нарушении вещного, имеет место движение (передача) материальных ценностей от одного лица к другому, что, в свою очередь, не характерно для вещного правоотношения<sup>3</sup>. В отличие от вещного (регулятивного) правоотношения, в виндикационном правоотношении собственнику противостоит конкретное обязанное лицо (лица), что свидетельствует о его обязательственной природе. Виндикационное правоотношение возникает на основе охранительной нормы, предусмотренной ст. 301 ГК РФ, и направлено на защиту субъективного гражданского права собственности, следовательно-

<sup>1</sup> См.: Кархалев Д.Н. Охранительные правоотношения по защите вещных прав // Адвокатская практика. 2011. № 5. С. 37–40.

<sup>2</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 11 февраля 2013 г.), ст. 301 (с изм. и доп., вступившими в силу с 1 марта 2013 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>3</sup> См.: Кархалев Д.Н. Указ. соч.

но, оно не может относиться к числу регулятивных правоотношений.

С появлением виндикационного правоотношения у потерпевшего лица возникает право требования возврата вещи из чужого незаконного владения (у нарушителя – охранительный долг), которое реализуется с помощью меры принуждения – виндикации по нормам ст. 301 – 303 ГК РФ. Тем не менее могут применяться и нормы обязательственного права гл. 22 – 26 ГК РФ при исполнении, нарушении, прекращении обязательства.

Основанием возникновения виндикации является противоправное поведение лица, которое состоит в нарушении права собственности или иных вещных прав законного собственника. Объектом виндикации во всех без исключения случаях, т.е. имуществом, истребуемым от незаконного владельца, может быть только индивидуально-определенная вещь, сохранившаяся к этому моменту в натуре. Ведь содержание виндикации – требование возврата конкретной вещи, а не ее замены другой вещью или вещами того же рода и качества<sup>4</sup>. Если же мы допустим возврат вещей такого же рода, то сотрем разницу между вещно-правовыми и обязательственными способами защиты. Судебная практика придерживается аналогичных позиций, не допуская виндикации, если вещь индивидуально не определена, так как истцу

<sup>4</sup> См.: Гражданское право: Учеб.: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. Т. 1.

невозможно ни доказать свое право на данное конкретное имущество, ни отделить его от имущества ответчика<sup>5</sup>.

Содержание виндикационного охранительного правоотношения, как уже было отмечено, составляют право на виндикацию и охранительная обязанность, которая заключается в необходимости возвратить незаконно удерживаемую вещь. Исполнение виндикационного обязательства может быть в добровольной или принудительной форме (путем применения виндикации). Виндикация представляет собой способ исполнения охранительного обязательства. При этом исполнение виндикационного обязательства осуществляется только лицом, незаконно владеющим вещью, и не может быть возложено на другое лицо<sup>6</sup>.

Разновидностью охранительных правоотношений в гражданском праве также является негаторное правоотношение, в рамках которого защищается право собственности на вещь особой мерой защиты. В ст. 304 ГК РФ установлено: «Собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения». Данное требование принято называть негаторным. Так как в рамках рассматриваемого правоотношения, которое направлено на защиту

<sup>5</sup> См.: Волков А.В. Виндикационный иск: вопросы теории и судебной практики // Росс. судья. 2011. № 11. С. 16 – 18.

<sup>6</sup> См.: Кархалев Д.Н. Указ. соч.

субъективного права собственности, применяется мера принуждения, а основанием его возникновения является неправомерное действие, то оно регулятивным не является. Более того, своим содержанием оно имеет новое охранительное право и обязанность, которые возникают после создания препятствий собственнику в пользовании вещью.

Негаторное правоотношение возникает при нарушении права собственности вещного правоотношения. Препятствия, которые чинятся собственнику, возможно устранить только активными действиями, поэтому негаторное обязательство относится к правоотношениям активного типа. Кроме того, негаторное обязательство является обязательственным правоотношением, поскольку кредитор данного обязательства имеет право требования устранения препятствий, а должник обязан их устранить<sup>7</sup>.

Субъектный состав негаторного обязательства соответствует составу участников вещного правоотношения. Кредитор негаторного обязательства – это собственник или иной титульный владелец. Должником является нарушитель прав собственника, действующий незаконно (обычно это касается правомочия пользования, а не владения или распоряжения). В негаторном обязательстве может быть несколько кредиторов и (или) должников. В этом случае возникает множественность лиц в обязательстве.

---

<sup>7</sup> См.: там же.

Особую актуальность приобретает вопрос о законодательно правильном и точном разграничении виндикационного и негаторного правоотношений.

Безусловно, общим признаком виндикационного и негаторного обязательств является то, что они направлены на обеспечение защиты нарушенного вещного права.

Основная функция негаторного правоотношения – восстановительная. Кроме того, в данном правоотношении особенно выражена пресекательная функция, поскольку его реализация связана с пресечением длящегося нарушения гражданского права. Негаторное обязательство является правовой формой реализации права на негаторный иск в случае, если нарушитель добровольно не устранит созданные препятствия, виндикационное обязательство – на виндикационный иск, соответственно.

Динамика негаторного обязательства существенно отличается от виндикационного правоотношения. Своеобразие возникновения и развития негаторного обязательства состоит в том, что оно появляется при наличии противоправного поведения, которое носит длящийся характер<sup>8</sup>. Объектом требования в данном случае является устранение длящегося правонарушения (противоправного состояния). Из этого следует, что основание возникновения правоотношения есть сложный юридический факт.

---

<sup>8</sup> См.: там же.

Таким образом, вещное правоотношение выступает как статика гражданско-правовых отношений. В рамках же виндикационного и негаторного правоотношений имеют место движение и динамика, что, в свою очередь, говорит об обязательственной природе данных отношений.

Они возникают на основе охранительных норм гражданского права и направлены на защиту вещных прав, поэтому не могут относиться к числу регулятивных правоотношений.

**Библиографический список:**

1. Волков А.В. Виндикационный иск: вопросы теории и судебной практики // Росс. судья. 2011. № 11. С. 16 - 18.

2. Гражданское право: Учеб.: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. Т. 1.

3. Кархалев Д.Н. Охранительные правоотношения по защите вещных прав // Адвокатская практика. 2011. № 5. С. 37–40.

**References (transliteration):**

1. Volkov A.V. Vindikacionnyj isk: voprosy teorii i sudebnoj praktiki // Ross. sud'ja. 2011. № 11. S. 16 - 18.

2. Grazhdanskoe pravo: V 2 t. Ucheb. / Otв. red. E.A. Suhanov. M.: Statut, 2011. T. 1.

3. Karhalev D.N. Ohranitel'nye pravootnoshenija po zashhite veshhnyh prav // Advokatskaja praktika. 2011. № 5. S. 37–40.

М.Э. СЕМЕНЕНКО,  
старший прокурор  
Прокуратуры г. Москвы,  
кандидат юридических наук

О РАСШИРЕНИИ  
ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРА  
В СУДЕБНЫХ ПРЕНИЯХ

Задача государственного обвинителя в судебном заседании заключается не только в том, чтобы доказать виновность конкретного лица в совершении преступления, но также и в том, чтобы виновный понес справедливое наказание. Выступая в прениях сторон, государственный обвинитель реализует функцию обвинения, оценив собранные по уголовному делу доказательства, рассмотренные в судебном разбирательстве, высказывает суду предложение о назначении подсудимому наказания. Предлагая суду вид и размер наказания для подсудимого, государственный обвинитель тем самым индивидуализирует уголовно-правовые претензии государства к лицу, совершившему преступление. Безусловно, мнение прокурора основывается на пределах наказания, установленного санкцией нормы Уголовного кодекса Российской Федерации, которая вменяется в вину подсудимому. Таким образом, автор статьи полагает, что наказание, которое, по мнению государственного обвинителя, следует применить к подсудимому, должно стать обязательным для суда. Именно в этой части и состоит предложение о расширении полномочий

M.E. SEMENENKO,  
senior prosecutor  
of Prosecutor's office of Moscow,  
candidate jurisprudence

ABOUT EXPANSION  
OF POWERS  
OF THE PROSECUTOR  
IN JUDICIAL DEBATE

The task of the state accuser in court session consists not only in proving guilt of the particular person in commission of crime, but also and in that the guilty incurred fair punishment. Acting in debate of the parties, the state accuser realizes charge function, having estimated the proofs collected on criminal case considered in judicial proceedings states to court the offer on appointment to the defendant of punishment. Offering court a look and the amount of punishment for the defendant, the state accuser thereby individualizes criminal and legal claims of the state to the person who committed a crime. Certainly, the opinion of the prosecutor is based on limits of the punishment established by the sanction of standard of the Criminal code of the Russian Federation which is charged to the defendant. Thus, the author of article believes that punishment which, according to the state accuser, it is necessary to apply to the defendant, has to become obligatory for court. In this part our offer on expansion of powers of the prosecutor who is obliged to speak in debate of the parties the size and a type of



прокурора, который обязан высказаться в прениях сторон о размере и виде наказания, установив, таким образом, для суда верхний предел наказания, не выходящий за предел, установленный нормой Уголовного кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: прокуратура, уголовное дело, судебные прения, суд, виновность, подсудимый, судебное заседание, наказание, обвинение, доказательство.

punishment also consists, having established, thus, for court the top limit of punishment which isn't going beyond the limit set by standard of the Criminal code of the Russian Federation.

Keywords: prosecutor's office, criminal case, judicial debate, court, guilt, defendant, court session, punishment, charge, proof.

Выступая в прениях сторон, государственный обвинитель реализует функцию обвинения, оценив собранные по уголовному делу доказательства, рассмотренные в судебном разбирательстве, высказывает суду предложение о назначении подсудимому наказания. По мнению Р. Лисицына, процессуально-правовое значение этого высказывания состоит в ограничении максимального размера наказания, предусмотренного санкцией вмененной подсудимому статьи уголовного закона<sup>1</sup>. Таким образом, автор полагает, что государственный обвинитель, высказывая предложение о мере наказания, уже определяет границы верхнего предела наказания, даже если высказанное предложение не касалось максимальной границы наказания, предусмотренного нормой Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ). Свою позицию Р. Лисицын аргументирует тем обстоятельством, что в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель вправе изменить обвинение в сторону смягчения либо вовсе отказаться от обвинения и изложить суду мотивы отказа. При этом независимо от согласия или несогласия суда полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части.

---

<sup>1</sup> Лисицын Р.Д. Значение для суда предложения государственного обвинителя о назначении наказания // Российская юстиция. 2011. № 7.

Таким образом, полагает автор, законодатель определил приоритет позиции государственного обвинителя над правом суда назначить подсудимому наказание на основании собственной оценки совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств.

Нам позиция автора представляется спорной. Законодатель предусмотрел полномочия прокурора в ходе судебного разбирательства полностью или частично отказаться от обвинения, что действительно влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования в соответствующей его части. Однако рассматривать это положение таким образом, что законодатель определил приоритет позиции государственного обвинителя над решением суда, в целом ошибочно. Не случайно сам законодатель в тексте закона указал (ч. 5 ст. 246 УПК РФ), что высказывание государственного обвинителя о назначении подсудимому наказания именуется предложением. Точно так же, как подобное предложение может высказать и сторона защиты. Следуя логике Р. Лисицына, суду придется выбирать между предложением о наказании, высказанном государственным обвинителем, и предложением защитника. Очевидно, что эти предложения будут существенно отличаться друг от друга. В таком случае остается неясным, почему именно предложение государственного обвинителя должно стать приоритетным для суда. Позиция автора выглядит тем более странной, что сам он осуществляет адво-

катскую деятельность, но настаивает на приоритете предложения государственного обвинителя в таком важном вопросе, как размер наказания.

Поддерживая Р. Лисицына в правильности постановки проблемы, мы не можем согласиться с предложением ее разрешения. С нашей точки зрения, решение о размере и виде наказания должно оставаться исключительно прерогативой суда. Другое дело, что, принимая окончательное решение о размере и виде наказания, суд должен следовать по данному вопросу позиции, высказанной государственным обвинителем. Анализ практики поддержания государственного обвинения и мнения ученых-процессуалистов<sup>2</sup> позволяет сделать однозначный вывод о том, что решение суда по вопросу о мере наказания во многом зависит от занимаемой государственным обвинителем позиции. Так не лучше ли узаконить законодательным образом сложившуюся практику.

Предлагая суду вид и размер наказания для подсудимого, государственный обвинитель тем самым индивидуализирует уголовно-правовые претензии государства к лицу, совершившему преступление. Безусловно, мнение прокурора основывается на пределах наказания, установленного санкцией нормы УК

---

<sup>2</sup> Крюков В.Ф. Уголовное преследование на стадии рассмотрения уголовных дел в суде: процессуальные и надзорные аспекты деятельности прокурора. Курск, 2010. С. 153.

РФ, которая вменяется в вину подсудимому. Таким образом, мы полагаем, что наказание, которое, по мнению государственного обвинителя, следует применить к подсудимому, должно стать обязательным для суда. Именно в этой части и состоит наше предложение о расширении полномочий прокурора, который обязан высказаться в прениях сторон о размере и виде наказания, установив, таким образом, для суда верхний предел наказания, не выходящий за предел, установленный нормой УК РФ. Мы предлагаем законодательно закрепить данное положение в тексте уголовно-процессуального закона, сделав для суда обязательным высказывание государственного обвинителя о мере наказания. В этой связи необходимо дополнить ст. 248 УПК РФ соответствующим положением.

В аспекте рассматриваемой проблемы следует остановиться на вопросе применения норм материального права государственным обвинителем при квалификации действий подсудимого. На практике государственные обвинители нередко испытывают сложности с применением норм не только уголовного, но и других отраслей материального права, что в конечном итоге способно породить ошибки при квалификации содеянного. Мы уже обращали внимание в исследовании на то обстоятельство, что правильная квалификация отдельных преступлений требует обращения не только к нормам УК РФ, но и к нормам других нормативных правовых актов: федеральных законов, законов

субъектов РФ, локальных (ведомственных) нормативных актов. Уяснение смысла, заложенного в таком значительном числе норм, представляет известную сложность, причем, не только для государственного обвинителя, но и для защитников, судей. В этой связи очевидно, что в отдельных случаях необходима помощь специалиста.

По мнению многих ученых, исправить такую ситуацию можно было бы за счет привлечения в уголовный процесс возможностей правовых (юридических) экспертиз<sup>3</sup>. К сожалению, действующее российское законодательство такой возможности не предусматривает, отстаивая традиционную правовую презумпцию «*oura novit curia*» – «судьи знают право». Отход от данной правовой традиции, на наш взгляд, мог бы способствовать совершенствованию практики применения государственным обвинителем норм материального права, оптимизируя процесс правовой квалификации. Полномочие сторон ходатайствовать о проведении различного рода экспертиз, предусмотренное в настоящее время в УПК РФ, не может разрешить данной проблемы, поскольку целью такой юридической экспертизы должно стать не установление обстоятельств, имеющих существенное значение по делу, а именно правильное толкование и уяснение смысла законодательных установлений, выраженных

в нормах права, в том числе материального права.

В связи с изложенным мы предлагаем закрепить в полномочиях государственного обвинителя право ходатайствовать перед судом о проведении в ходе судебного процесса правовой экспертизы или же о допросе специалиста по вопросам разъяснения (комментария, толкования) отдельных положений федеральных законов или иных нормативных актов, подлежащих применению при квалификации действий подсудимого. В качестве специалиста могут выступать видные юристы-правоведы, ученые, работники судебных органов, органов государственной власти (представители департаментов, общественных организаций, комитетов). Кандидатура лица, которое в случае удовлетворения ходатайства гособвинителя суд решит пригласить на судебный процесс, должна определяться судом с учетом мнений сторон. Главное, что данное судебное действие будет отличаться от допроса эксперта, специалиста, допрошенных в ходе судебного разбирательства по уголовному делу, поскольку в данном случае целью допроса будет не получение доказательств, а толкование и определение смысла и содержания нормативных предписаний, подлежащих применению сторонами и судом для правильной квалификации действий виновного. Другое дело, что значимость такого толкования для сторон и судьи должна носить разъяснительный и рекомендательный характер, за судом остается право оценки полученного

---

<sup>3</sup> Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2007. С. 331–332.

мнения специалиста. В любом случае мы убеждены, что в сложных ситуациях, которые возникают в ходе судебного процесса при квалификации действий подсудимого, обсуждение сторонами со специалистом в присутствии суда законодательных установлений и смысла, заложенного в то или иное положение правового акта, будет полезно и бесценно для выработки общей позиции по вопросам квалификации. Подобные действия имеют место в правоприменительной практике, но они единичны из-за отсутствия законодательного закрепления.

Реализация высказанных предложений, направленных на расширение полномочий государственного обвинителя, приведет к совершенствованию реализации функции обвинения в суде прокурором, а их законодательное закрепление будет способствовать наиболее оптимальному разрешению задач уголовного судопроизводства стороной обвинения.

Подводя итог сказанному, можно сделать следующие выводы и предложения. Учитывая, что организационными мерами не решить проблему оптимизации процессуальной деятельности прокурора при реализации им функции государственного обвинения, аргументируется ряд предложений, направленных на необходимость их законодательного урегулирования в части расширения процессуальных полномочий государственного обвинителя. Среди таких мер предлагается:

- дополнить ст. 248 УПК РФ положением о том, что предложение государственного обвинителя отно-

сительно наказания подсудимому должно стать обязательным для суда, поскольку, предлагая суду вид и размер наказания для подсудимого, государственный обвинитель тем самым индивидуализирует уголовно-правовые претензии государства к лицу, совершившему преступление, таким образом, государственный обвинитель устанавливает для суда верхний предел наказания;

- дополнить ст. 248 УПК РФ правом государственного обвинителя ходатайствовать перед судом о проведении правовой (юридической) экспертизы либо о допросе в ходе судебного разбирательства специалиста с целью толкования смысла и содержания нормативных предписаний, подлежащих применению сторонами и судом для правильной квалификации действий подсудимого. Данное полномочие государственного обвинителя позволит суду проводить подобную экспертизу, либо проводить такое судебное действие как допрос специалиста, которое будет отличаться от допроса эксперта, специалиста, допрошенных в ходе судебного разбирательства по уголовному делу, поскольку в данном случае целью экспертизы или допроса будет не получение доказательств, а толкование и определение смысла и содержания нормативных предписаний, подлежащих применению сторонами и судом для правильной квалификации действий виновного. Законодательное закрепление данного действия позволит в сложных ситуациях, которые возникают в ходе судебного процесса при квалификации

действий подсудимого, обсудить сторонам со специалистом в присутствии суда законодательные установления и смысл, заложенный в то или иное положение правового акта, что будет способствовать выработке общей позиции по вопросам квалификации.

**Библиографический список:**

1. *Белкин А.Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2007. С. 331–332.
2. *Крюков В.Ф.* Уголовное преследование на стадии рассмотрения уголовных дел в суде: процессуальные и надзорные аспекты деятельности прокурора. Курск, 2010. С. 153.

3. *Лисицын Р.Д.* Значение для суда предложения государственного обвинителя о назначении наказания // Российская юстиция. 2011. № 7.

**Bibliograficheskiy spisok:**

1. *Belkin A.R.* Teoriya dokazyvaniya v ugolovnom sudoproizvodstve. M., 2007. S. 331–332.
2. *Kryukov V.F.* Ugolovnoe presledovanie na stadii rassmotreniya ugolovnyh del v sude: protsessual'nye i nadzornye aspekty deyatel'nosti prokurora. Kursk, 2010. S. 153.
3. *Lisitsyn R.D.* Znachenie dlya suda predlozheniya gosudarstvennogo obvinatelya o naznachenii nakazaniya // Rossiyskaya yustitsiya. 2011. № 7.



---

## ПУБЛИКАЦИИ СТУДЕНТОВ, БАКАЛАВРОВ, МАГИСТРАНТОВ

М.И. РОЖКОВА,  
Г.Р. ХАСЯНОВА,  
студентки  
юридического факультета  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации

Научный руководитель:  
М.В. КОРОТКОВА,  
кандидат юридических наук

M.I. ROZHKOVA,  
G.R. KHASYANOVA,  
the students  
of the law faculty  
Financial University  
under the Government  
of the Russian Federation

Supervisor:  
M.V. KOROTKOVA,  
candidate of legal sciences

### КРИТЕРИЙ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ВЕЩНОМ ПРАВЕ РОССИИ<sup>1</sup>

### THE CRITERION OF GOOD FAITH IN PROPERTY LAW OF THE RUSSIA

**В** цивилистике добросовестность рассматривается в позитивном и негативном аспекте. Так, с позитивной точки зрения лицо считается добросовестным, если оно убеждено в правомерности приобретения имущества. Определение добросовестности через негативный аспект заключается в том, что субъект не знает о существовании юридических пороков. В юридической литературе высказывается предложение определять добросовестность через сочетание «не знал, не мог и не должен был знать», поскольку жизненные ситуации бывают различные. Поэтому чем более

**I**n CC integrity is considered in a positive and negative aspect. So, from a positive point of view, the person shall be considered bona fide if it is convinced of the legality of the purchase of the property. The definition of integrity through negative aspect is that the subject does not know about the existence of legal defects. In legal literature it is proposed to determine the integrity through a combination of «did not know, could not and was not supposed to know», because life situations are different. Therefore, the more diverse will be the criterion of good faith, the more objective you will be able to evaluate such a complex ambiguous subjective behavior of the acquirer, is largely

---

<sup>1</sup> Данная статья подготовлена с использованием СПС «КонсультантПлюс».

многогранным будет критерий добросовестности, тем объективнее можно будет оценить столь сложное неоднозначное субъективное поведение приобретателя, во многом зависящее от специфики условий совершения данной конкретной сделки.

Значение характеристики владельца в качестве добросовестного трудно переоценить, так как признание его добросовестности в ходе судебного разбирательства и, как следствие, отказ в удовлетворении поданного в отношении него виндикационного иска является юридическим фактом, порождающим право собственности у ответчика.

Признак добросовестности применяется и в правилах о приобретательной давности (узукапии).

Применение категории добросовестности в вещном праве имеет свои особенности в зависимости от конкретного правового института. Но общий смысл принципа *bona fides* (доброй совести) остается неизменным.

Ключевые слова: вещное право, принцип добросовестности, юридический факт, приобретательная давность, виндикационный иск.

dependent on the specific conditions make this specific transaction.

The characteristic value of the owner in as good faith is difficult to overestimate, as recognition of his integrity in judicial proceedings and, as a consequence, the denial filed against him *replevin* is a legal fact, generating ownership of the Respondent.

A sign of good faith applies to the rules of *usucapion* (*usucapio*).

Application category integrity in property law has its own characteristics depending on the particular legal institution. But the General meaning of the principle of *bona fides* (good conscience) remains unchanged.

Key words: property law, the principle of good faith, a legal fact, *usucapion*, *vindications* the claim.

Положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации и проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект) свидетельствуют об актуальности исследования вопросов, связанных с институтом владения.

Если обратиться к истории, то в советский период отечественной науки владение рассматривалось лишь как одно из правомочий собственника или иного законного владельца, что обедняло его собственную правовую природу и не вызвало потребности заниматься анализом его чистого бытия. Советское право категорически отвергало владельческую защиту как один из оперативных способов защиты вещных прав, позволяющих эффективно восстановить нарушенное положение без доказывания потерпевшим своих прав на вещь. К сожалению, столь важный институт представлен в действующем ГК РФ единственной и весьма лаконичной нормой (ст. 305 «Защита прав владельца, не являющегося собственником»).

На протяжении всей истории вещного права существует проблема разрешения коллизии между правом собственности и «чистым» владением, претендующим стать таким правом. По большому счету в названном противоречии проявляется себя противостояние правопорядка, олицетворением которого выс-

тупает субъективное право собственности, и гражданского оборота, нуждающегося в бесперебойности отчуждения вещей между его участниками, не требующей от приобретателя чрезмерной бдительности при проверке управомоченности на совершение сделки на стороне отчуждающего лица. Современное право разработало механизмы защиты интересов добросовестного приобретателя. Наиболее действенным из них является признание права собственности за добросовестным возмездным приобретателем от неуправомоченного отчуждателя.

Вместе с тем общее легальное определение добросовестности в гражданском законодательстве отсутствует. В ст. 10 ГК РФ лишь говорится о том, что не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Как же применяется критерий добросовестности в российском вещном праве? Прежде всего обратимся к положениям ст. 302 ГК РФ, в которой закреплены правила истребования имущества от добросовестного приобретателя. В этом случае законодатель так определил добросовестность приобретателя: «имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать».

В цивилистике добросовестность рассматривается в позитивном и негативном аспекте. Так, с позитивной точки зрения лицо считается добросовестным, если оно убеждено в правомерности приобретения имущества. Определение добросовестности через негативный аспект заключается в том, что субъект не знает о существовании юридических пороков. Допустим, покупатель вещи заметил взволнованный вид продавца. Покупатель посчитал его вором, а на самом деле он был недееспособный. Мнимого порока не существует, а о действительном пороке приобретатель не знал, поэтому с позиции негативной концепции его можно было бы объявить добросовестным. Позитивный подход ставит под сомнение его добросовестность, так как не было уверенности в правомерности приобретения вещи. Следовательно, можно признать позитивный подход к определению добросовестности более строгим, требующим постоянно сомневаться, проявлять повышенную бдительность<sup>1</sup>.

В п. 38 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее – постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22

---

<sup>1</sup> См.: Лоренц Д.В. Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации. М.: Инфра-М, 2012. С. 59, 60.

от 29 апреля 2010 г.) дается разъяснение относительно добросовестности приобретателя при виндикации. Так, приобретатель признается добросовестным, если докажет, что при совершении сделки он не знал и не должен был знать о неправомерности отчуждения имущества продавцом, в частности, принял все разумные меры для выяснения правомочий продавца на отчуждение имущества (например, обратиться к записям ЕГРП для проверки полномочий отчуждателя). Как видим, здесь имеет место негативный подход к трактовке понятия «добросовестность». Однако далее отмечается, что собственник вправе опровергнуть возражение приобретателя о его добросовестности, доказав, что при совершении сделки приобретатель должен был усомниться в праве продавца на отчуждение имущества, т.е. признается и позитивный подход к добросовестности приобретателя.

В юридической литературе высказывается предложение определять добросовестность через сочетание «не знал, не мог и не должен был знать», поскольку жизненные ситуации бывают различные. Иногда лицо обязано как любой разумный участник гражданского оборота предпринять те или иные надлежащие меры для проверки полномочий отчуждателя («должен был знать»), но в силу объективных заслуживающих уважение причин не может это сделать («не мог знать»), или наоборот, лицо в принципе может знать о пороках сделки («мог знать»), но оно не обязано совершать

те или иные действия, поскольку того не требует принцип разумности («не должен был знать»). Поэтому чем более многогранным будет критерий добросовестности, тем объективнее можно будет оценить столь сложное неоднозначное субъективное поведение приобретателя, во многом зависящее от специфики условий совершения данной конкретной сделки.

Добросовестным владельцем в соответствии со ст. 214 ГК РФ в редакции Проекта признается такой владелец, который не знал и не мог знать о том, что он приобретает владение незаконно либо что основание законного владения отпало, т.е. общий подход законодателя к критерию добросовестного владения не поменяется. Вместе с тем в п. 2 вышеуказанной статьи планируется законодательно закрепить презумпцию добросовестного владения.

Законодательство развитых европейских государств содержит нормы, отражающие правило «*Hand muss Hand wahren*» (Рука за руку отвечает), суть которого заключается в признании права собственности за приобретателем с момента передачи ему вещи. Этот принцип отражает компромисс интересов собственника и добросовестного приобретателя, так как устанавливает, что только вещи, вышедшие из рук владельца помимо его воли, могут быть виндигированы от всякого лица. По смыслу ст. 302 ГК РФ правило «*Hand muss Hand wahren*» применяется к любому имуществу. Однако п. 3 ст. 228 Проекта («Истребование вещи у добросовестно-

го приобретателя») предусматривает исключение и этого правила относительно объектов недвижимости. Так, если недвижимая вещь была приобретена у лица, право которого не было зарегистрировано, собственник будет вправе истребовать такую недвижимую вещь во всех случаях. Таким образом, добросовестность владельца будет поставлена в прямую зависимость от записи в ЕГРП.

Значение характеристики владельца в качестве добросовестного трудно переоценить, так как признание его добросовестности в ходе судебного разбирательства и, как следствие, отказ в удовлетворении поданного в отношении него виндикационного иска является юридическим фактом, порождающим право собственности у ответчика. Более того, в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. отмечается, что «по смыслу пункта 2 статьи 223 ГК РФ право собственности возникает у добросовестного приобретателя не только в том случае, когда вступило в законную силу решение суда об отказе в удовлетворении иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения, но и тогда, когда прежний собственник в суд не обращался и основания для удовлетворения такого иска отсутствуют».

Признак добросовестности применяется и в правилах о приобретательной давности (узукапии). Так, в соответствии с п. 1 ст. 234 ГК РФ «лицо - гражданин или юридичес-

кое лицо, – не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность)».

В п. 15 вышеуказанного постановления дается разъяснение: «Давностное владение является добросовестным, если лицо, получая владение, не знало и не должно было знать об отсутствии основания возникновения у него права собственности».

Примечательно, что, в отличие от критерия добросовестности, используемого в ст. 302 ГК РФ, в ст. 234 ГК РФ речь идет не о признаке владельца как субъекта права (его субъективном отношении), а о характеристике действий данного субъекта. Таким образом, в ст. 234 ГК РФ добросовестность трактуется в объективном смысле.

Законодатель явно не желал ставить знак равенства между понятиями «добросовестный приобретатель» и «добросовестный владелец» (ст. 234 ГК РФ). В диспозицию ст. 234 ГК РФ не включена ни ссылка на ст. 302 ГК РФ, ни юридическая конструкция «не знал и не мог знать о неуправомоченности отчуждателя», которая обычно указывается в случае, когда имеется в виду добросовестность в субъективном смысле.

Многие цивилисты считают, что приобретение прав собственности по давности владения должно ис-

пользоваться в отношении как добросовестных, так недобросовестных владельцев. Исключение должны составлять лишь лица, приобретшие имущество преступным путем. При этом отмечается, что критерий добросовестности может быть использован для дифференциации сроков владения.

Подобный подход закреплен в законодательстве ряда зарубежных государств. Так, например, в Болгарии недобросовестный владелец может стать собственником движимого имущества по истечении пяти лет, а недвижимого – 10 лет, если только лицо не стало владельцем вещи в результате преступления. В Польше недобросовестный владелец недвижимости может стать собственником по истечении 20 лет непрерывного пользования вещью, кроме имущества, захваченного насильственным путем. Во французском гражданском праве проблема решена путем увеличения срока приобретательной давности для недобросовестного владельца до 30 лет<sup>2</sup>.

Следует отметить, что п. 1 ст. 242 Проекта («Приобретательная давность») предусматривает изъятие из правила о приобретательной давности признака добросовестности приобретателя и установление 30-летнего срока приобретательной давности в отношении вещи, выбывшей из владения собственника помимо его воли.

---

<sup>2</sup> См.: Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. В.В. Залесского. М., 1999. С. 226–246.



В заключение отметим, что применение категории добросовестности в вещном праве имеет свои особенности в зависимости от конкретного правового института. Но общий смысл принципа *bona fides* (доброй совести) остается неизменным.

**Библиографический список:**

1. Лоренц Д.В. Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации. М.: Инфра-М, 2012. С. 59, 60.

2. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. В.В. Залесского. М., 1999. С. 226–246.

**References (transliteration):**

1. Lorenc D.V. Vindikacija: juridicheskaja priroda i problemy realizacii. M.: Infra-M, 2012. S. 59, 60.

2. Osnovnye instituty grazhdanskogo prava zarubezhnyh stran. Sravnitel'no-pravovoe issledovanie / Pod red. V.V. Zalesskogo. M., 1999. S. 226–246.

В.Е. ПЕТРОВ,  
студент  
юридического факультета  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации

### ВИНДИКАЦИЯ ИЛИ РЕСТИТУЦИЯ?

**В**индикация направлена на соединение владения с фактическим обладанием, а реституция – как на соединение владения с фактическим обладанием, так и на возврат любого владения. При виндикационном иске должны отсутствовать обязательственные отношения. При реституции обязательственные отношения имели место быть, но они отпали (сделка признана недействительной). Отличие между виндикацией и реституцией состоит и в основании завладения имуществом. Для виндикации основания завладения могут быть различными, а для реституции – недействительная сделка и исполнение по ней в виде передачи имущества. Для виндикации необходимо, чтобы вещь была отчуждена другим лицом. Если собственник сам передал имущество, то он вправе требовать это имущество, только предъявив иск о признании сделки недействительной и применении последствий – возврата имущества. Если имущество передано по договору, который признан незаключенным, то следует предъявить кондикционный иск. Изучив судебную практику применения ст. 301 ГК РФ относительно споров

V.E. PETROV,  
the student  
of the law faculty  
Financial University  
under the Government  
of the Russian Federation

### THE VINDICATION OR RESTITUTION?

**T**he collection aims to connect possession and actual possession and restitution as to the connection of the ownership and actual possession, and the return of any ownership. When vindication lawsuit shall be no contractual relationship. Restitution contractual relations was the place to be, but they fell (transaction void). The difference between collection and restitution lies in the basis of the appropriation of property. For recovery of the base of the appropriation may be different, and for restitution – invalid transaction and the execution of it in the form of property transfer. For recovery it is necessary that the thing was alienated by another person. If the owner himself gave the property, then he is entitled to claim the property, only upon presentation of a claim for invalidation of the transaction and the application of the consequences of the return of the property. If the property transferred under the agreement, which is deemed not concluded, it is necessary to present conditiony the claim. Examining judicial practice of Art. 301 of the civil code of the Russian Federation concerning disputes about

об истребовании имущества из чужого незаконного владения, автор статьи полагает целесообразным вернуться к форме виндикационного иска, предусмотренного римским правом: *ibi rem meam invenio, ibi vindico* (где мою вещь нахожу, там ее виндицирую). Таким образом будет установлена презумпция права, и собственник будет избавлен от обязанности доказывания своего права собственности.

Ключевые слова: виндикация, реституция, виндикационный иск, обязательственные отношения, право собственности, кондикционный иск.

the recovery of property from unlawful possession, the author considers it expedient to return to the form *replevin* under Roman law: *ibi rem meam invenio, ibi vindico* (where my things and find it vindicare). Thus is established a presumption of law, and the owner will be relieved of the burden of proof of his ownership.

Key words: vindication, restitution, vindication claim, contractual relationships, property rights, conditiony the claim.

Актуальность темы обусловлена тем, что, избрав правильный способ защиты своего нарушенного права, истец экономит свои денежные средства и время. И хотя на первый взгляд вопросы вещных исков давно получили ответы, однако на практике приходится сталкиваться с рядом правовых сложностей. В частности, в зависимости от того, правильно ли истцом избран способ защиты нарушенного права, суд удовлетворит либо откажет истцу в удовлетворении его исковых требований. Способы защиты нарушенного права предусмотрены в ст. 12 ГК РФ.

Истец сам выбирает тот или иной способ защиты. Но при правильном выборе он вправе рассчитывать на положительный результат, тогда как при неправильном выборе он может получить отказ в иске, а новое предъявление другого иска займет значительное время, и даже положительное решение суда не приведет к ожидаемому результату – возврату своего имущества.

Согласно Постановлению Пленума ВАС РФ и ВС РФ от 29 апреля 2010 г. «неверный способ защиты нарушенного права не является основанием для отказа в иске», но при предъявлении иска о признании недействительной сделки и применении последствий – возврата переданного по сделке имущества в ходе судебного заседания следует установить, находится ли это имущества у стороны по сделке. Если имущество передано ответчиком другому лицу, то применить последствия (реституцию) нельзя, а следует ста-

вить вопрос о возврате имущества из чужого незаконного владения на основании ст. 301 ГК РФ.

Виндикационный и реституционный иски объединяет то, что оба этих иска направлены на защиту права собственности – возврат своего имущества.

И в том, и в другом случае ответчиком должен быть фактический владелец имущества, который не имел правового основания для владения, а истцом выступает собственник. Но по реституционному иску имущество может возвращаться лицу, и не обладающему правом собственности, и не имеющему законного титула.

Виндикация направлена на соединение владения с фактическим обладанием, а реституция – как на соединение владения с фактическим обладанием, так и на возврат любого владения. При виндикационном иске должны отсутствовать обязательственные отношения. При реституции обязательственные отношения имели место быть, но они отпали (сделка признана недействительной).

Отличие между виндикацией и реституцией состоит и в основании завладения имуществом. Для виндикации основания завладения могут быть различными, а для реституции – недействительная сделка и исполнение по ней в виде передачи имущества.

Для виндикации необходимо, чтобы вещь была отчуждена другим лицом. Если собственник сам передал имущество, то он вправе требовать это имущество,

только предъявив иск о признании сделки недействительной и применении последствий – возврата имущества.

Если имущество передано по договору, который признан незаключенным, то следует предъявить кондикционный иск.

Изучив судебную практику применения ст. 301 ГК РФ относительно споров об истребовании имуще-

ства из чужого незаконного владения, полагаем целесообразным вернуться к форме виндикационного иска, предусмотренного римским правом: *ibi rem meam invenio, ibi vindico* (где мою вещь нахожу, там ее виндицирую). Таким образом будет установлена презумпция права, и собственник будет избавлен от обязанности доказывания своего права собственности.

К. СИВЦОВ,  
студент  
юридического факультета  
Финансового университета  
при Правительстве  
Российской Федерации

K. SIVTSOV,  
the student  
of law department  
of Financial university  
at the Government  
of the Russian Federation

К ВОПРОСУ О ВНЕДРЕНИИ  
РЕКОМЕНДАЦИЙ  
ПО ПРИМЕНЕНИЮ  
КРИТЕРИЕВ СЛОЖНОСТИ  
СПОРОВ,  
РАССМАТРИВАЕМЫХ  
В АРБИТРАЖНЫХ СУДАХ

TO THE QUESTION  
OF THE IMPLEMENTATION  
OF THE  
RECOMMENDATIONS  
ON THE APPLICATION  
OF CRITERIA  
TO THE COMPLEXITY  
OF THE DISPUTES  
IN ARBITRATION COURTS

1 июля 2014 г. Высшим Арбитражным Судом РФ как самостоятельным органом был опубликован один из последних нормативных документов – Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 167 «Рекомендации по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах Российской Федерации».

Предложенные Высшим Арбитражным Судом РФ нововведения коснутся не только деятельности сотрудников аппарата судов, но и окажут большое влияние непосредственно на участников арбитражного процесса. Информационное письмо ВАС РФ позволит создать дополнительные возможности для объективной оценки деятельности судов, а также устранил ряд правовых пробелов. Так же немаловажно и то, что указанным Информационным письмом ВАС РФ ликвидировал пробел в части трактовки такого термина, как «сложность дела».

July 1, 2014, the Supreme Arbitration court of the Russian Federation as an independent body, was published one of the last regulatory documents and Information letter of the Presidium of the Russian Federation № 167 «Guidelines for applying criteria to the complexity of the disputes in arbitration courts of the Russian Federation».

The legal developments proposed by the Supreme Arbitrazh Court (Supreme Commercial Court) of the Russian Federation will affect not only the activity of court administrative staff, but will also have a big impact directly on the parties to the arbitrazh process. Information Letter of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation will create additional opportunities for objective evaluation of the court performance and correct a number of legal



По мнению автора статьи, данное Информационное письмо ВАС РФ – это шаг вперед на пути к формированию универсальных методов для объективной и беспристрастной оценки деятельности судей, созданию условий для модернизации судебной системы в целом, а также удобный инструмент, позволяющий участвующим в деле сторонам объективно оценивать сложность дела для подсчета судебных расходов.

Ключевые слова: Высший Арбитражный Суд РФ, Информационное письмо, критерии сложности, менее сложные дела, сложные дела, особо сложные дела, коэффициент сложности.

deficiencies. Also it is important that the specified Information letter of the RF eliminated the gap in part of the interpretation of such a term as «the complexity of the case».

According to the author, this Information letter of the SAC is a step forward towards the development of universal methods for objective and impartial evaluation of the activities of judges, the creation of conditions for the modernization of the judicial system in General, as well as a handy tool enabling participating in the case parties to objectively assess the complexity of the case for counting court costs.

Key words: Supreme Arbitrazh Court (Supreme Commercial Court) of the Russian Federation, Information Letter, criteria of complexity, less complex cases, complex cases, especially complex cases, complexity index.

1 июля 2014 г. Высшим Арбитражным Судом РФ как самостоятельным органом был опубликован один из последних нормативных документов – Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 167 «Рекомендации по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах Российской Федерации»<sup>1</sup>. Указанный документ вводит разделение всех правовых споров на три категории с присвоением каждой категории коэффициента сложности. Устанавливается следующая градация.

1. Особо сложные дела с присваиваемым коэффициентом сложности 2.

2. Сложные дела – с коэффициентом сложности 1.5.

3. Менее сложные дела, которым присваивается коэффициент сложности, равный.<sup>2</sup>

Следует отметить, что данные коэффициенты присваиваются в момент поступления материалов дела в суд. Из приложенной к Информационному письму таблицы видно, какие дела будут иметь коэффициент сложности 2. К ним относятся в числе прочих дела о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договору купли-продажи недвижимости и предприятий, о ценных бумагах, корпоративные споры (в том числе дела о создании, реорганизации и ликвидации организаций) и др.

---

<sup>1</sup> См.: [http://www.arbitr.ru/as/pract/vas\\_info\\_letter/110088.html](http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/110088.html)

<sup>2</sup> См.: [http://www.arbitr.ru/as/pract/vas\\_info\\_letter/110088.html](http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/110088.html)

Коэффициент сложности 1.5 присваивается, например, делам о заключении договоров или признании договоров недействительными, связанным с охраной интеллектуальной собственности и т.п.<sup>3</sup> И наконец, самый низкий коэффициент 1 будут иметь дела о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договору купли-продажи, о взыскании обязательных платежей и санкций, связанные с применением законодательства об административных правонарушениях и др.<sup>4</sup> Однако и после присвоения указанных коэффициентов градация дел по трудности продолжается. На показатель сложности спора влияют и иные дополнительные критерии – своеобразные «поправочные коэффициенты», которые, как и первичные коэффициенты сложности, указаны в прилагаемой к документу таблице. Например, на уровень присваиваемой сложности делу могут повлиять количество заявляемых требований и лиц, которые участвуют в деле, наличие экспертиз, использование видеоконференц-связи, допросы свидетелей, количество томов в деле и проч.<sup>5</sup>

Считаем нужным разобрать на конкретном примере применение данных коэффициентов, поскольку простого описания будет недостаточно. Для этого возьмем банкротство – наиболее сложную в плане применения коэффициентов юриди-

---

<sup>3</sup> См.: там же.

<sup>4</sup> См.: там же.

<sup>5</sup> См.: там же.

ческую сферу деятельности. Так, в суде идет производство по делу о несостоятельности (банкротстве). В указанном деле заявлено пять требований кредиторов об установлении размера требований, поданы ходатайство о взыскании расходов по делу о банкротстве и заявление о привлечении к субсидиарной ответственности должника.

Суд допросил пять свидетелей, в деле семь томов, была проведена одна экспертиза и использована видеоконференц-связь.

Правовой коэффициент дела о несостоятельности (банкротстве) 2 умножаем на поправочные коэффициенты 1.2 (количество томов), 1.5 (допрос более двух свидетелей), 1.2 (проведение одной экспертизы), 1.2 (рассмотрение дела с использованием видеоконференц-связи) и получаем фактический коэффициент по основному делу 5.2.

Фактический коэффициент по основному делу  $5.2 + 5$  умножаем на 1.5 (свыше трех требований кредиторов)  $+ 1.5$  (подано ходатайство о взыскании расходов по делу о банкротстве)  $+ 2$  (заявление о привлечении к субсидиарной ответственности должника). После данных нехитрых математических операций мы можем получить суммарный коэффициент дела о несостоятельности (банкротстве) 18.8.

Высший Арбитражный Суд РФ указал, что данные методические наработки предназначаются для внутреннего использования судами, для осуществления всестороннего объективного мониторинга судебной деятельности, а также равномерно-

го распределения и при необходимости корректировки рабочей нагрузки на судей.

Однако, по нашему мнению, указанный документ пригодится не только сотрудникам судебных аппаратов. Судебные представители также смогут использовать данные методики для решения вопросов, связанных с гонорарами за профессиональные услуги, ведь на основании вводимых данным Информационным письмом критериев у сторон появится обоснованное право в случае признания дела, например, сложным претендовать на возмещение судебных издержек в полном заявленном объеме, в частности, на услуги представителей.

Известно, что на практике, как правило, взыскание расходов на оплату представителя было в прямой зависимости от решения судьи и носило зачастую субъективный характер.

Еще к одному позитивному веянию данного документа считаем нужным отнести конкретизацию критериев, по которым определяется сложность дела. Ранее ВАС РФ было заявлено, в частности, что в случае, если по своей инициативе суд признает понесенные стороной судебные расходы явно завышенными, то суд же, в сущности, берет на себя обязанность провести обоснование расчета суммы, которая, как он считает, должна быть взыскана с проигравшей стороны. Причем ВАС РФ указывал, что данное уменьшение не должно быть произвольным, а должно учитывать среди прочего такие факторы, как сложность

дела<sup>6</sup>. После опубликования Информационного письма такое понятие, как «сложность дела» становится более конкретным и осязаемым, что, полагаем, значительно упростит порядок исчисления судебных расходов.

Остановившись на недостатках этого документа, можно отметить, например, то, что предложенную классификацию сложности неоднозначно воспримут в юридической среде. Ведь не секрет, что отдельные дела о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договору возмездного оказания услуг (коэффициент сложности 1) на практике оказываются намного более трудными для разрешения, чем схожие дела по договору займа и кредита (коэффициент сложности 1.5).

Нельзя не сказать также и о том, что отдельные критерии могут привести к искусственно создаваемым правовым проблемам. Например, такой критерий, как количество томов в деле – весьма неоднозначен.

Известно, что количество томов зачастую совершенно не коррелируется со сложностью дела, и, условно говоря, одностомное дело может быть сложнее, чем многотомное. На наш взгляд, это может привести к порочной практике, когда судьи будут стараться удовлетворять все ходатайства, которые поступают от сторон, чтобы намеренно предать делу более высокий коэффициент сложности. С нашей точки зрения, данное Информационное письмо ВАС РФ – это шаг вперед на пути к формированию универсальных методов для объективной и беспристрастной оценки деятельности судей, созданию условий для модернизации судебной системы в целом, а также удобный инструмент, позволяющий участвующим в деле сторонам объективно оценивать сложность дела для подсчета судебных расходов. Также немаловажно и то, что указанным Информационным письмом ВАС РФ ликвидировал пробел в части трактовки такого термина, как «сложность дела».

---

<sup>6</sup> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 15 марта 2012 г. № 16067/11 по делу № А40-20664/08-114-78 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7.

**ОБРАЗОВАНИЕ *и* ПРАВО**  
**НАУЧНО-ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ**



Подписано в печать 20.08.14. Сдано в набор 15.86.14.

Формат 70x100/16. Печать офсетная. Печ. л. 13,75.

Тираж 1200 экз. Заказ № .

ОАО «Орехово-Зуевская типография»

г. Орехово-Зуево, Моск. обл., ул. Дзержинского, д. 1