

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ВСЕРОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ЮСТИЦИИ
(РПА Минюста России)»

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ
ЧАСТНОГО ПРАВА, ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО
ПРОИЗВОДСТВА И СПОСОБОВ
ЮРИДИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ

*Материалы всероссийской научно-практической
конференции*

8 декабря 2015 года

Санкт-Петербург
2015

Редакционная коллегия:

Трофимов Егор Викторович — заместитель директора по научной работе, заведующий кафедрой административного и финансового права, доктор юридических наук

Алексеева Евгения Владимировна — заведующая кафедрой предпринимательского права, кандидат юридических наук

Бугель Николай Васильевич — профессор кафедры административного и финансового права, доктор юридических наук

Мишальченко Юрий Владимирович — профессор кафедры конституционного и международного права, доктор юридических наук, доктор экономических наук

Свиридонова Татьяна Ивановна — заведующая кафедрой гражданского права, кандидат юридических наук

С 56 **Современные тенденции развития частного права, исполнительного производства и способов юридической защиты:** материалы всероссийской научно-практической конференции 8 декабря 2015 года / отв. ред. Е. В. Трофимов — СПб.: Санкт-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2015. — 168 с.

Настоящий сборник составили материалы всероссийской научно-практической конференции «Современные тенденции развития частного права, исполнительного производства и способов юридической защиты», состоявшейся 8 декабря 2015 г. в Санкт-Петербурге.

Издание предназначено для студентов юридических факультетов, научно-педагогических и практических работников, а также всех интересующихся проблемами права.

Содержание

<i>Алексеева Е. В.</i> Проблемы заключения договоров в сети «Интернет» и признания их действительности	5
<i>Афанасьев С. Ф.</i> О современной гражданской процессуальной политике в аспекте принятия Кодекса административного судопроизводства РФ	9
<i>Бугель Н. В., Игошин Н. А.</i> Исходные начала в механизме правового регулирования исполнительного производства	14
<i>Власова Ю. И.</i> Специфика должности судебного пристава и ее место в системе государственной службы Российской Федерации	18
<i>Волков Д. В., Красильников С. В.</i> Историко-правовой анализ имущественных отношений в соответствии с законодательством Российской империи в конце XIX — начале XX в.	22
<i>Волкова Л. П.</i> Обжалование сделок должника как способ защиты прав кредиторов при банкротстве	25
<i>Доронин А. М.</i> Исторические аспекты противодействия коррупции при казенных подрядах и поставках в дореволюционной России	30
<i>Дорофеева С. Н.</i> Новеллы процессуального законодательства в оспаривании решений, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя	33
<i>Колесникова М. М., Ракова К. М.</i> Монополия адвокатского представительства	41
<i>Кораев К. Б.</i> Основная идея законодательства о банкротстве гражданина	46
<i>Костина Е. А.</i> Международный коммерческий арбитраж как альтернативный способ разрешения экономических споров	51
<i>Макиенко Д. Д.</i> Правовые проблемы договора страхования в гражданском праве	63
<i>Малахова Е. В.</i> Особенности принудительного исполнения судебных решений об определении порядка общения с ребенком... ..	70
<i>Мишальченко Ю. В.</i> Международно-правовое обеспечение сотрудничества государств по оказанию правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам	78
<i>Нахова Е. А.</i> К вопросу о структуре и содержании норм о доказывании и доказательствах единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации	87

<i>Новиков А. Б.</i> О концепции взаимодействия полиции и институтов гражданского общества в свете конституционной модели правового государства.....	91
<i>Плетень А. С.</i> Законодательное регулирование и основные направления государственной поддержки социального предпринимательства в России	95
<i>Рахматулаева П. Ш.</i> К вопросу об особенностях исполнения решений иностранных судов на территории Российской Федерации.....	104
<i>Раянова Э. Т., Химухина Е. И.</i> Правовое регулирование создания морских оффшорных зон и их разработка за рубежом	108
<i>Саенко Л. В.</i> Особенности розыска ребенка, незаконно удерживаемого одним из родителей, на постсоветском пространстве	115
<i>Свиридонова Т. И.</i> Брачный договор: современные теоретические аспекты	121
<i>Сидорова В. Н., Соловаров Ю. С.</i> Совершенствование законодательства: отдельные проблемы нормотворчества и практики	127
<i>Суханова Т. П.</i> Эффективное исполнительное производство.....	131
<i>Трофимов Е. В.</i> Проблемы противодействия коррупции в частном секторе.....	138
<i>Федюковская М. Г.</i> К вопросу о структуре и функциях правосознания как феномена правовой культуры	148
<i>Филиппов П. А.</i> Защита нематериальных благ в гражданском законодательстве РФ	151
<i>Шундигов К. В.</i> Медиативные процедуры как способ защиты гражданских прав.....	155
<i>Щербакова Л. Г.</i> Государственные формы разрешения конфликтов в сфере экономических отношений.....	162

*Алексеева Е. В.,
заведующая кафедрой предпринимательского права
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
кандидат юридических наук*

Проблемы заключения договоров в сети «Интернет» и признания их действительности

Развитие Интернет-технологий в настоящее время приобрело внушительные размеры, и их влияние на сферу имущественного оборота с каждым днем становится все более значительным. Электронная коммерция весьма динамично развивается во всем мире. Как указывается в Резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 16 декабря 1996 г. № А/51/628 «Типовой закон об электронной торговле, принятый Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли» (ЮНСИТРАЛ) и Руководстве по принятию¹, «все большее число сделок в международной торговле заключается с помощью электронного обмена данными и других средств передачи данных, обычно называемых “электронной торговлей”, которые предусматривают использование альтернативных бумажным формам методов передачи и хранения информации».

Действительно, в настоящее время благодаря Интернету были кардинально перестроены многие традиционные бизнес-процессы, при этом реализация товаров и услуг существенно отличается при ведении онлайн бизнеса.

По данным Ассоциации компаний Интернет-торговли (далее: АКИТ), подводящей итоги российского рынка e-commerce за 2014 г., объем рынка российской Интернет-торговли составил 713 млрд руб., за год показав рост в 31%. При этом АКИТ указывает, что на сегодняшний день в России Интернетом пользуются 73 млн человек, из которых 40 млн совершают в сети покупки. 20% покупателей оформляют заказ, используя мобильный телефон. Согласно опросу, в 2013 г. покупки в онлайн-магазинах оплатили картой 55,3% покупателей, в 2014 г. этот показатель вырос до 61,7%, доля наличных платежей снизилась за последние четыре года на 20%. В свою очередь, доля трансграничной торговли в e-commerce по итогам 2014 г. составила 30%. Таким образом, в зарубежных Интернет-магазинах россияне совершили 80 млн покупок на 6 млрд долл.²

¹ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 16 дек. 1996 г. № А/51/628 «Типовой закон об электронной торговле, принятый Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли» (ЮНСИТРАЛ), и Руководство по принятию. Нью-Йорк, 1997.

² <http://www.akit.ru>.

Бесспорно, рост электронной коммерции порождает значительное количество актуальных правовых проблем в различных отраслях права и требует наличия механизмов эффективного правового регулирования.

Одной из центральных проблем, порожденных неуклонным ростом коммерческих сделок в сети «Интернет», является проблема заключения договоров в сети и признание их действительности.

Как известно, договорные отношения регулируются положениями Гражданского кодекса Российской Федерации (далее: ГК РФ)¹. В частности, согласно ст. 432 ГК РФ, договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. При этом в п. 2 ст. 434 ГК РФ признаны в качестве письменной формы договора не только документы на бумажном носителе с собственноручными подписями сторон, но и иные варианты письменной формы договора. В соответствии с п. 2 ст. 160 ГК РФ при совершении сделок допустимо использование электронной цифровой подписи (далее: ЭЦП) либо иного аналога собственноручной подписи в случаях и в порядке, которые предусмотрены законодательными актами или соглашением сторон. В частности, необходимо добавить, что нормы п. 4 ст. 11 федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»² также связывают соблюдение письменной формы договора при его заключении обменом документами с наличием подписи: «В целях заключения гражданско-правовых договоров или оформления иных правоотношений, в которых участвуют лица, обменивающиеся электронными сообщениями, обмен электронными сообщениями, каждое из которых подписано электронной подписью или иным аналогом собственноручной подписи отправителя такого сообщения, в порядке, установленном федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или соглашением сторон, рассматривается как обмен документами».

Как отмечает Т. Ю. Кулик, «особенностью договора в электронной форме является его заключение с использованием электронных средств связи, исключаящих непосредственное взаимодействие сторон, с участием информационных посредников (провайдеров), путем обмена электронной информацией»³. При этом, по мнению специалиста, «договорам в электронной форме присущи следующие признаки, каждый из которых необходим, а все вместе достаточны для того, чтобы договор признавался заключенным в электронной форме:

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ (в ред. от 05.05.2014 г.) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

² Там же. 2006. № 31, ч. 1. Ст. 3448.

³ Кулик Т. Ю. Особенности правового регулирования договоров, заключаемых в электронной форме: дис. <...> канд. юр. наук. Ростов н/Д., 2007. С. 21.

— отсутствие непосредственного контакта между сторонами договора, заключаемого в электронной форме; они общаются посредством электронного обмена данными;

— для заключения договора в электронной форме необходимо участие информационных посредников, отвечающих за программное обеспечение и обеспечивающих хранение и передачу информации;

— при заключении договора с использованием электронных средств связи происходит обмен данными, закрепленными в электронной форме (электронной информацией), поэтому сторонам договора необходимо предусмотреть условия, отражающие особенности электронной информации (особенности защиты информации при передаче и хранении, способ установления лица, создавшего электронный документ, возможность хранения копии электронного документа на бумаге);

— идентификация лица, уполномоченного на подписание договора, возможна только с использованием специальных программных или технических средств, позволяющих создать аналог собственноручной подписи, причем необходимо отличать использование аналога собственноручной подписи от факсимильного воспроизведения подписи, где имеет место только копия подписи лица; совершение подписи рукоприкладчиком тоже не может рассматриваться как аналог собственноручной подписи, поскольку ставится оригинальная подпись другого лица;

— договор в электронной форме хранится на разных носителях, что исключает применение к нему традиционных понятий “подлинник” и “копия” документа¹.

При заключении договоров в сети «Интернет» возникает масса вопросов, которые связаны с особенностями заключения и действительности указанных договоров без использования средств ЭЦП, посредством обмена электронными сообщениями и посредством акцепта оферты конклюдентными действиями (так называемые click-wrap и browse-wrap соглашения) и др.

Как справедливо отмечает В. С. Мельников, примечательно, что «в российской договорной практике можно констатировать наличие абсолютно тех же проблем, что и в странах со значительно более развитым применением электронного обмена данными:

а) неопределенность юридической силы положений договора, предусматривающих неформализованную процедуру электронного заключения сделок, в случае судебного разбирательства;

б) отсутствие четких указаний (или ограничений) закона относительно того, какие документы могут (или не могут) быть использованы в коммерческом обороте в виде электронного сообщения, и требований к структуре и форме такого сообщения;

в) неопределенность позиции законодателя, а также Высшего арбитражного суда Российской Федерации (далее: ВАС РФ) по отношению

¹ Там же. С. 21–22.

к такой категории, как „электронная подпись“; не ясно, какие именно средства защиты информации от несанкционированного доступа получили правовое признание — только ЭЦП или вся совокупность аналогов собственноручной подписи, используемых при электронном обмене данными (шифры, коды, пароли и т.д.);

г) отсутствие прямой обязанности посредников — поставщиков услуг по организации электронной связи, в частности торговых систем, — хранить, предоставлять по запросу сторон или официальных органов, а также подтверждать подлинность созданных и переданных с их помощью электронных документов».¹

Ввиду изложенного представляется верной позиция М. А. Егоровой, которая полагает, что «договор в электронной торговле должен содержать следующие обязательные условия:

- 1) технологию (процедуру) заключения договора;
- 2) технологию и процедуру использования аналогов собственноручной подписи;
- 3) возможность и порядок внесения изменений при согласовании условий договора;
- 4) способ и порядок акцепта;
- 5) способ и порядок отзыва возможного ошибочного акцепта;
- 6) указания на условия, включаемые в договор путем отсылки к иному электронному документу, и порядок технического доступа к соответствующей отсылке;
- 7) способ хранения и предъявления электронных документов и условия электронного доступа к данной документации, а также условия предоставления бумажных копий электронных документов.

Условия договора в электронной торговле должны быть сформулированы четко и недвусмысленно и представлены в форме, доступной для восприятия клиентом, не обладающим специальными знаниями, а также позволяющей клиенту хранить и воспроизводить договор. Информация об условиях договора должна предоставляться клиентам до заключения договора»².

Таким образом, представляется очевидным, что условия договора в электронной коммерции не всегда формулируются надлежащим образом, а обозначенные выше проблемы являются в основной массе следствием несоблюдения и игнорирования участниками торговли положений, которые были отмечены выше в качестве необходимых. Думается, что, несмотря на кажущуюся общность указанных проблем, в зависимости от модели взаимодействия участников электронной торговли они имеют определенные различия как в причинах, детерминирующих их возникновение, так и в правовых механизмах их решения.

¹ Мельников В. С. Форма сделок // Юридический мир. 2012. № 4. С. 20–22.

² Егорова М. А. Коммерческое право: учебник для вузов. М.: РАНХиГС при Президенте РФ; Статут, 2013. С. 125.

В завершение, полагаем целесообразным сформулировать основные проблемы электронной коммерции:

1) проблемы заключения договора на основании оферты в сети «Интернет»;

2) проблемы идентификации личности контрагента при заключении договоров в сети «Интернет»;

3) проблемы, складывающиеся при заключении договора посредством обмена электронными документами в сети «Интернет»;

4) проблемы, возникающие при заключения договора конклюдентными действиями в сети «Интернет»;

5) проблемы, появляющиеся при использовании электронных документов в качестве доказательств.

Очевидно, что рассмотрение и анализ названных проблем и поиск правовых способов их решения представляют собой особую задачу, которая должна быть решена в рамках отдельного исследования.

*Афанасьев С. Ф.,
заведующий кафедрой арбитражного процесса
Саратовской государственной юридической академии,
доктор юридических наук*

О современной гражданской процессуальной политике в аспекте принятия Кодекса административного судопроизводства РФ

В контексте проводимых на современном этапе развития российского общества комплексных государственно-правовых реформ все более актуальными становятся проблемы целесообразности и эффективности осуществляемых преобразований в сфере судебной системы в целом и гражданского судопроизводства в частности.

Значимое место в решении этих вопросов отводится гражданской процессуальной политике, которая является одним из видов правовой политики в современной России.

В данном аспекте следует уделить особое внимание именно гражданской процессуальной правовой политике, под которой можно понимать научно обоснованное, последовательное и системное руководство к действию для органов государственной власти, местного самоуправления, их должностных лиц, негосударственных учреждений и организаций в сфере оптимизации механизма гражданского процессуального

правового регулирования, а также принудительного исполнения судебных постановлений и актов других органов, в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов¹.

Очевидным является тот факт, что исследуемый вид политики — это отчасти результат того механизма гражданского процессуального правового регулирования, с помощью которого предопределяется развитие цивилистического судопроизводства. Этот результат находится в зависимости от системы правовых средств, благодаря которым осуществляется результативное воздействие на общественные отношения в сфере судебного рассмотрения и разрешения гражданско-правовых споров.

Отметим, что в настоящее время формирование четких представлений о целях, задачах, приоритетах, принципах и самом понятии гражданской процессуальной правовой политики находится еще на начальном этапе. Представляется, что имеющиеся знания о гражданской процессуальной политике следует и далее развивать и внедрять как в теорию гражданского процессуального права, так и в повседневную юридическую жизнь, практику и законодательство. В последнем случае решение комплекса проблем по реформированию российского гражданского процессуального законодательства не может осуществляться произвольным образом, хаотично и неконцептуально. В основу его модернизации и совершенствования следует положить самостоятельную, всесторонне проработанную концепцию гражданской процессуальной правовой политики. Непосредственно ход создания правовых регуляторов, принятия новых предложений должен отвечать признакам научной обоснованности, системности, логичности и последовательности и т. д. Еще раз подчеркнем, что все это необходимо для того, чтобы результат был максимально действенным и убедительным.

В связи с этим всестороннее исследование теоретических и практических проблем гражданского процессуальной правовой политики в современной России, устремленное на формирование фундаментальных категорий и направлений реформирования отечественного гражданского судопроизводства, имеет принципиально значимый и актуальный характер. Сущность гражданской процессуальной правовой политики как раз и проявляется в реализации комплекса мер, идей и программ в сфере цивилистического судопроизводства.

Разработку эффективной концепции гражданского процессуально-законодательства сложно представить без целостной гражданской процессуальной правовой политики, сущность которой представляется не как ряд разрозненных правовых действий, а в виде внутренне согласованных, взаимосвязанных мероприятий органов государственной власти, местного самоуправления и институтов гражданского общества, имманентно сосредоточенных на достижении основной задачи судопроизводства: защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод

¹ См.: *Малько Е. А.* Гражданская процессуальная правовая политика в современной России: автореф. дис. <...> канд. юр. наук. Саратов, 2012. С. 9.

и интересов. Отсюда под наиболее общей целью самой гражданской процессуальной правовой политики следует понимать комплексное совершенствование механизма гражданского процессуального правового регулирования, процедуры цивилистического судопроизводства для наиболее полной защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, исходя из базовых установок всего цивилистического судопроизводства, которые сформулированы в ст. 2 ГПК РФ и ст. 2 АПК РФ.

В литературе верно отмечается, что «осуществление мер по повышению качества правосудия, совершенствованию судопроизводства и его постоянной адаптации к потребностям государства и общества является неотъемлемой частью последовательно проводимого демократического процесса в России»¹. В то же время качественная трансформация цивилистического судопроизводства, переход к инновационным подходам его развития предполагают коллективную работу всех органов законодательной, исполнительной и судебной власти, а также общественных организаций и отдельных инициативных граждан. Именно поэтому целесообразно принять Концепцию гражданской процессуальной правовой политики в виде отдельно взятого официального документа, а накопленный теоретический и эмпирический опыт концептуальных знаний о гражданской процессуальной правовой политике следует перевести из доктринального документа в законодательный процессуальный документ, содержащий определенные предписания для юридической правоприменительной практики, ориентиры правового развития государства и общества в области судопроизводственного функционирования.

Представляется, что Концепция гражданской процессуальной правовой политики — это не только свод общетеоретических положений, но и своего рода программа конкретных действий в сфере развития цивилистического судопроизводства. Для проведения дальнейших мероприятий по оптимизации гражданского судопроизводства в современной России указанная Концепция должна учитывать социальные реалии, а также отвечать потребностям юридической жизни и каждодневным прикладным парадигмам.

Развивая сказанное, В. М. Жуйков правильно подчеркивает, что анализ российского процессуального законодательства «свидетельствует об отсутствии единой концепции его развития»². Однако нельзя не отметить тот факт, что в последние годы в процессуальном законодательстве произошли глобальные изменения, существенно повлиявшие на многие правовые институты. Например, введены и усовершенствованы

¹ Постановление правительства РФ от 20.09.2012 г. № 1735-р «Концепция ФЦП „Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы“» // СПС «Консультант-Плюс».

² Жуйков В. М. Предисловие // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: сб. науч. ст. Краснодар: СПб., 2005. С. 13.

ваны примирительные процедуры (в частности, процедура медиации, заключение мирового соглашения), внедрена работа электронного правосудия, получили свое дальнейшее развитие принципы гласности и доступности судебной защиты, много сделано для корреляции национальных и международных судопроизводственных норм. Кроме того, в целях единообразия судебной практики учрежден единый Верховный Суд РФ. Говоря об основных изменениях в области гражданского процессуального регулирования, стоит указать на еще один немаловажный аспект: законодатель, посредством участия ведущих теоретиков и практиков, официально принял Концепцию единого Гражданского процессуального кодекса РФ (далее: Концепция ГПК РФ)¹, которая хотя и не представляет собой целостную Концепцию гражданской процессуальной правовой политики, но является ее частью. Впрочем, на наш взгляд, было бы логично сначала разработать и принять последний документ, который послужит фундаментальной базой для Концепции ГПК РФ. На анализе последней следует кратко остановиться.

Итак, после принятия федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»² стало очевидно, что теперь отечественная судебная система, охватывающая собой суды общей и арбитражной юрисдикции, должна работать по единым процессуальным стандартам при рассмотрении и разрешении гражданских дел по существу³. Эти стандарты не могут содержаться в различных, пусть и близкородственных, а также генетически спаянных, кодифицированных актах (ГПК РФ и АПК РФ), ибо результат изучения дела во многом зависит от примененной органом судебной власти процедуры⁴. Отсюда анализ содержания Концепции ГПК РФ свидетельствует о стремлении российского законодателя слить в одном нормативном документе ГПК РФ и АПК РФ, при этом последний нормативный акт среди прочего сегодня регламентируют процессуальные правила о порядке рассмотрения споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений. Между тем не секрет, что с 15 сентября 2015 г. введен в действие Кодекс административного судопроизводства РФ (далее: КАС РФ)⁵, который сконцентрирован на порядке осуществления производства по рассмотрению и разрешению судами общей юрисдикции административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, а также других административных дел, возникающих из адми-

¹ См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса РФ: одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 г. № 124(1) // СПС «Консультант-Плюс».

² См.: СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550.

³ См.: *Берсенева Т.* Это — не ошибки, это — политика // <http://pravo.ru>.

⁴ См.: *Громошина Н. А.* К вопросу об объединении высших судов и Кодексе административного судопроизводства // *Российская юстиция*. 2014. № 1. С. 42–44.

⁵ См.: СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

нистративных и иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью реализации государственных или иных публичных полномочий (ст. 1).

По нашему мнению, это означает искусственный и долгосрочный разрыв публичной внеуголовной процессуальной правовой материи, отдельные элементы которой будут частично зафиксированы в едином ГПК РФ (судя по содержанию предлагаемой Концепции самого ГПК РФ), тогда как большая часть прочих структурных элементов, ориентированных исключительно на суды общей юрисдикции, уже вошла в действующий КАС РФ, что с теоретико-практической точки зрения вряд ли можно признать рациональным и оправданным. Прогнозируя алогичность ситуации, еще до принятия КАС РФ П. В. Крашенинников отмечал: «На сегодняшний день в Госдуме есть президентский проект Кодекса об административном судопроизводстве, он уже в достаточной степени готовности — одобрен думским комитетом по госстроительству ко второму чтению. Если он будет принят и заработает, то мы, конечно, будем смотреть практику, и не исключено, что возникнет необходимость объединить его с единым ГПК, поскольку общие положения идентичны. С точки зрения процессуального права и арбитражный, и административный — это все гражданский процесс. Но, повторюсь, это дело будущего»¹.

В общих чертах со сказанным можно согласиться, поскольку, как справедливо указывал знаменитый дореволюционный правовед В. А. Рязановский, гражданский и административный процессы фактически имеют один и тот же самостоятельный объект судебного исследования с разным субъектным составом, в обоих случаях представитель Фемиды защищает нарушенное или оспоренное частное либо публичное гражданское право (в широком смысле), что не имеет принципиального значения². Возникает закономерный вопрос: нужно ли фондированно дестабилизировать целостность публичной внеуголовной процессуальной правовой материи с учетом того, что административные суды создавать в России не планируется? Ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Как следствие в будущем едином ГПК РФ нужно сосредоточить все нормы, посвященные порядку рассмотрения и разрешения всеми судами дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, либо в ближайшей перспективе распространить действие КАС РФ на суды общей и арбитражной юрисдикции. Иначе проблема не будет решена *ad rem*, но отложена на неопределенное время, что отнюдь не создаст благоприятные условия для правоприменителей и единства судебной практики. В этом смысле, к сожалению, современная российская государственная гражданская процессуальная правовая политика пока является весьма размытой.

¹ Крашенинников П. В. Самое дорогое для нас — дешевое правосудие // <http://pravo.ru/review/face/view/115147>.

² См.: Рязановский В. А. Единство процесса. М., 2005. С. 27–29.

*Бугель Н. В.,
профессор кафедры административного и финансового права
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
доктор юридических наук*
*Игошин Н. А.,
доцент кафедры административной деятельности ОВД
Санкт-Петербургского университета МВД России,
кандидат юридических наук*

Исходные начала в механизме правового регулирования исполнительного производства

В настоящее время определение места исполнительного производства в системе права России носит весьма острый дискуссионный характер, обусловленный различными научными позициями. В частности, они связаны с обоснованием комплексности норм исполнительного производства, наличием отрасли исполнительного производства и определением исполнительного производства как одной из стадий судопроизводства. При этом отсутствует система критериев по разграничению понятий «исполнительное производство» и «исполнительное право». Существует также мнение, что исполнительное производство неоднородно, поскольку проявляется через другие виды производств, которые дифференцируются между собой в зависимости от содержания и механизма регулирования общественных отношений. Нам представляется, что указанное производство, с одной стороны, объединяет качественно неоднозначные общественные отношения: организационно-управленческие, контрольные, процессуальные, имущественные, финансовые, административные и иные; с другой — определяет авторитет и собственно отношение, т. е. оценку эффективности функционирования всей судебной системы страны. Особенностью исполнительного производства, его объединяющим началом выступает нацеленность на исполнение решений как судебных, так и иных органов, реализованная в деятельности уполномоченных должностных лиц посредством государственного принуждения. Такая деятельность призвана не только обеспечить исполнение решений, но и способствовать соблюдению прав и законных интересов физических и юридических лиц. Относительная самостоятельность и тесная связь с другими отраслями, которые относятся к процессуально-правовым и материальным отраслям, характеризуют место исполнительного производства в системе национального права.

Исполнительное производство призвано непосредственно реализовать установленные и подтвержденные судебными либо иными актами принудительно исполняемые нарушенные юридические права. В качестве элемента механизма нормативного правового регулирования вы-

ступает императив, связанный с исполнением юрисдикционных актов. В свою очередь, как правотворческая, так и исполнительная деятельность основываются на совокупности определенных принципов, которые формируют единую систему исполнительного права и тем самым закрепляют ее содержание.

В то же время исполнительное производство как отрасль права не может считаться окончательно сформировавшейся, ибо находится в процессе развития и без конкретных и выверенных определений, закрепления принципов правоустановительного и правоприменительного характера невозможно представить модель права или его отдельной отрасли: именно они, опираясь на соответствие друг другу отдельных норм и гармонизируясь с внутриотраслевыми и межотраслевыми институтами, придают целостность правовой системе. Связи, устанавливающиеся между принципами, определяются прежде всего единой целевой установкой, позволяющей оставаться им категориями одной отрасли, звеньями одной правовой системы, поскольку именно принципы обеспечивают внутреннюю организацию правовой системы, определенность правовой природы, основу отраслевого развития и функционирования.

Разработка общих принципов и критериев поведения в определенной системе обусловлена невозможностью абсолютного законодательного обеспечения правоотношений в любой сфере деятельности человека.

Так, принципы, на основе которых осуществляется исполнительное производство, нашли свое отражение в ст. 4 федерального закона «Об исполнительном производстве». Однако в теории исполнительного производства продолжают споры по вопросам полноты и окончательности этого перечня, сущности каждого принципа и влияния их друг на друга и систему права.

Практическая значимость принципов, реализуемых в исполнительном производстве, заключается в том, что от них зависит гарантированность своевременного, правильного и эффективного исполнения судебных и иных актов, защита прав субъектов исполнительного производства и закрепление роли государства в регулировании правоотношений, составляющих предмет исполнительного производства.

В рамках проведенного анализа авторы статьи предпочли остановиться на отраслевых принципах и принципах, свойственных отдельным институтам исполнительного права. Именно они наиболее точно отражают предмет и метод исполнительного производства и вместе с общеправовыми и межотраслевыми принципами формируют взаимосвязь и взаимную обусловленность системы, в которой принципы связаны друг с другом и вместе дают представление о содержании правовой отрасли в целом.

Рассматривая принцип «неприкосновенности минимума средств существования должника и членов его семьи», следует обратить внима-

ние на его тесную взаимосвязь с принципами конституционного права. Поскольку право каждого на жизнь (ст. 20) обусловило производные в качестве установления неизываемого минимума, обеспечивающего жизненные потребности должника, выделения имущества и определения вида дохода, на которые не может быть обращено взыскание. Статья 446 ГПК РФ¹ и ст. 79 закона «Об исполнительном производстве» закрепляют перечень имущества, не подлежащего взысканию. Данный перечень относится ко всем гражданам, в том числе и индивидуальным предпринимателям, а также используется для определения видов имущества при залоге (ст. 336 ГК РФ).

Помимо этого отраслевое законодательство имеет специальные оговорки, например запрет на обращение взыскания на имущество богослужбного назначения;² на неделимые фонды сельскохозяйственных кооперативов в случае отсутствия у них финансовых средств, достаточных для исполнения требований взыскателей, в виде рабочих лошадей, продуктивного и племенного скота, птицы, сельскохозяйственной техники и транспортных средств (за исключением легковых автомобилей), семенного и фуражного фондов³.

Статьей 101 закона «Об исполнительном производстве» определяются виды доходов, которые не могут быть подвержены взысканию. Перечень доходов, имеющих компенсационный или целевой характер, указанный в данной статье, является исчерпывающим. Единственное исключение, предусматривающее расширение санкционного перечня, состоит в том, что взыскание не обращается на ежемесячные денежные выплаты и (или) ежегодные денежные выплаты, которые начисляются в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации отдельным категориям граждан (например, компенсация расходов на проезд, приобретение лекарственных препаратов и т. п.)⁴.

¹ Существовавшее ранее справедливое мнение о необходимости пересмотра перечня видов имущества граждан, на которые не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, указанного в Приложении № 1 ГПК РСФСР (см.: *Ярков В. В.* Концепция реформы принудительного исполнения в сфере гражданской юрисдикции // *Российский юридический журнал.* 1996. № 2. С. 42; *Лесницкая Л. Ф.* Комментарий к федеральному закону «Об исполнительном производстве» // *Право и экономика.* 1998. № 1. С. 120; *Морозова И. Б., Треушников А. М.* Исполнительное производство. М.: Городец, Формула права, 1999. С. 118), сейчас нашло отражение в ст. 446 ГПК РФ.

² См.: Федеральный закон от 26.09.1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (в ред. от 06.07.2006 г.). Ст. 21 // *СЗ РФ.* 1997. № 39. Ст. 4465; 2000. № 14. Ст. 1430; 2002. № 12. Ст. 1093; № 30. Ст. 3029; 2003. № 50. Ст. 4855; 2004. № 27. Ст. 2711; 2006. № 29. Ст. 3122. Перечень видов имущества богослужбного назначения со временем должен быть утвержден правительством РФ.

³ См.: Федеральный закон от 08.12.1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» (в ред. от 26.06.2007 г.). Ст. 37 // *СЗ РФ.* 1995. № 50. Ст. 4870; 1997. № 10. Ст. 1120; 1999. № 8. Ст. 973; 2002. № 12. Ст. 1093; 2003. № 2. Ст. 160, 167; № 24. Ст. 2248; 2006. № 45. Ст. 4635; № 52, ч. 1. Ст. 5497; 2007. № 27. Ст. 3213.

⁴ Федеральный закон от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (с изм. и доп.) Ст. 101, ч. 1, п. 6 // *Российская газета.* 2007. № 223, 6 окт.

Определенные ограничения существуют и при обращении взыскания в отношении юридических лиц. Как правило, они связаны с имуществом должников-организаций, которое изъято из оборота или ограничено в обороте (ч. 4 ст. 69 закона «Об исполнительном производстве»)¹.

Объекты, принадлежащие конкретным участникам оборота или допущенные к обороту по специальному разрешению, определяются в порядке, установленном законом (п. 2 ст. 129 ГК РФ), а правила по ограничению и изъятию не подлежат распространительному толкованию.

Еще одним характеризующим принципом исполнительного производства является принцип пропорционального распределения взысканных сумм между взыскателями. Аналогично предыдущему названный принцип можно назвать реальным воплощением общеправового принципа социальной справедливости.

Финансовые средства, подлежащие взысканию в рамках исполнительного производства, должны справедливо распределяться между взыскателями. Решая эту задачу, законодатель определил три основополагающих критерия:

- охрана государственных интересов;
- защита социально незащищенных слоев населения;
- удовлетворение требований в порядке поступления исполнительных документов.

Охрана интересов государства при распределении взысканных судебными приставами денежных сумм нашла отражение в ст. 110 закона «Об исполнительном производстве», в которой устанавливается очередность распределения денежных средств, поступивших на депозитный счет подразделения судебных приставов при исполнении требований истребования судебного характера, содержащихся в исполнительном документе. Во-первых, в полном объеме удовлетворяются требования взыскателя по возмещению понесенных им расходов при совершении исполнительных действий. Во-вторых, должны быть возмещены иные расходы, связанные с совершением исполнительных действий. В-третьих, уплачивается исполнительский сбор. Так, например, государство несет расходы, разыскивая должников по исполнительным документам о взыскании алиментов, лиц, не возместивших вред, причиненный здоровью, и др. (ст. 65 закона «Об исполнительном производстве»).

Устанавливая в ст. 111 закона «Об исполнительном производстве» очередность удовлетворения требований взыскателей, государство защищает интересы наиболее уязвимых в социальном плане слоев общества.

Считаем, что по мере развития российского государства и права как средства регулирования и управления различными процессами послед-

¹ См.: Указ Президента РФ от 22.02.1992 г. № 179 «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена» (в ред. от 30.12.2000 г.) // ВСНД и ВС РФ. 1992. № 10. Ст. 492; № 49. Ст. 2954; СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3538; 2001. № 1, ч. 2. Ст. 71.

нее приобретает новые качественные характеристики по закреплению прав и законных интересов граждан и организаций с одной стороны и государственных органов, органов самоуправления и должностных лиц — с другой. В настоящее время формируется и развивается исполнительное производство, понятие и содержание которого активно обсуждается учеными, специалистами и практиками. При этом имеют место различные позиции. Данная статья имеет своей целью обратить внимание на сложные, по нашему мнению, аспекты, относящиеся к вопросу соотношения принципов и содержания в системе исполнительного производства. В то же время мы считаем, что после вступления в силу федерального закона № 229-ФЗ¹, закрепившего принципы исполнительного производства, данная правовая отрасль из завершающей стадии гражданского процесса окончательно превратилась в административную деятельность Федеральной службы судебных приставов по реализации решений судебных и иных уполномоченных органов, тем самым оформившись как прикладное направление административного процесса.

*Власова Ю. И.,
главный специалист-эксперт Регионального управления
ФСКН России по Санкт-Петербургу
и Ленинградской области,
аспирант ВГУЮ (РПА Минюста России)*

Специфика должности судебного пристава и ее место в системе государственной службы Российской Федерации

Один из способов организации деятельности государства — система принудительного исполнения сейчас находится в процессе реформирования, что подчеркивает актуальность исследования и анализа особенностей должности судебного пристава и занимаемого ею места в системе государственной службы Российской Федерации, ибо от качества работы судебных приставов напрямую зависит состояние законности и правопорядка в стране.

Деятельность судебных приставов в Российской Федерации имеет немаловажное значение, поскольку затрагивает интересы как граждан,

¹ Федеральный закон от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

так и организаций, направлена на реальное, правильное и своевременное исполнение судебных актов, решений других государственных органов и должностных лиц, защиту прав, свобод, законных интересов граждан и организаций.

Специфика должности судебного пристава заключается в некоторых особенностях его административно-правового статуса, обусловленных в первую очередь его полномочиями в сфере государственного управления, реализации исполнительной власти, которыми судебный пристав наделен в связи с замещением должности государственной службы, выполнением возложенной на него публичной функции по принудительному исполнению судебных актов, решений других органов и должностных лиц. Должностные полномочия судебных приставов-исполнителей закреплены в федеральных законах «О судебных приставах»¹ и «Об исполнительном производстве»².

Исследуя ч. 1 ст. 64 ФЗ «Об исполнительном производстве», где представлен перечень исполнительных действий, совершать которые судебный пристав-исполнитель вправе в процессе исполнения требований исполнительных документов, большой интерес представляет собой п. 17, оставляющий данный перечень «открытым», закрепляя за судебным приставом-исполнителем право по своему усмотрению совершать на законных основаниях «иные» действия, не входящие в общий перечень полномочий, но способствующие, по его мнению, успешному исполнению стоящих перед ним задач.

Поскольку существует норма, предполагающая закрепление за государственным служащим ФССП определенной свободы выбора в своих действиях, необходимо признать важность качественной составляющей административно-правового статуса судебного пристава, ибо от факта наличия у него профессиональных знаний и уровня его правосознания главным образом зависит компетентность и правомерность его поведения. Для того чтобы гражданин был назначен на должность судебного пристава, он должен отвечать определенным требованиям, предъявляемым к кандидату для замещения этой должности.

В соответствии со ст. 3 ФЗ «О судебных приставах» к числу таких требований относятся:

- наличие гражданства Российской Федерации;
- достижение возраста 21 года;
- наличие среднего (полного) общего или среднего профессионального образования (действие п. 1 ст. 3 ФЗ «О судебных приставах» в части требования о необходимости иметь высшее юридическое или высшее экономическое образование при назначении на должность су-

¹ Федеральный закон от 21.07.1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» (в ред. от 03.02.2014 г.) // Российская газета. 1997. 5 авг. № 149.

² Федеральный закон от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (в ред. от 28.12.2013 г.) // Там же. 2007. № 98, 9 окт.

дебного пристава-исполнителя приостановлено федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 497-ФЗ до 1 января 2016 г.); для старшего судебного пристава, заместителя старшего судебного пристава — высшего юридического образования;

— наличие способности по своим деловым и личным качествам, а также по состоянию здоровья исполнять обязанности, возложенные в связи с замещением должности судебного пристава;

— принесение при вступлении в должность присяги определенного содержания, соблюдение которой является неотъемлемой частью служебной дисциплины судебного пристава;

— правомерное поведение в уголовно-правовой сфере;

— соответствующее заключение по итогам проводимого психофизиологического исследования, а также тестирования на предмет употребления наркотических средств и психотропных веществ, наличия алкогольной, наркотической или иной токсической зависимости.

Важным для полного понимания административно-правового статуса судебного пристава является вопрос об определении места его должности в системе государственной службы Российской Федерации. К сожалению, правовая норма, закрепляющая это место, в ФЗ «О судебных приставах» отсутствует. Из смысла федеральных законов «О системе государственной службы Российской Федерации», «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и «Об исполнительном производстве» можно заключить, что судебный пристав — должность федеральной государственной гражданской службы, назначение которой:

— непосредственное обеспечение установленного порядка деятельности судов, исполнение судебных актов, решений других органов и должностных лиц;

— исполнение в пределах своей компетенции законодательства об уголовном судопроизводстве.

Однако существует альтернативное мнение, наиболее полно отраженное в работах Н. Н. Бакуровой¹. По ее мнению, анализ целей деятельности и полномочий судебных приставов, т. е. тех средств, с помощью которых цели достигаются, позволяет сделать вывод о том, что есть все основания для отнесения должности судебного пристава к должности правоохранительной службы, поскольку судебные приставы:

— призваны обеспечивать безопасность, законность и правопорядок; защищать нарушенные права и свободы человека и гражданина; предупреждать, выявлять и пресекать правонарушения и преступления;

— правомочны применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие.

¹ См.: Бакурова Н. Н. 1) О некоторых аспектах административно-правового положения судебного пристава // Административное право и процесс. 2013. № 2. С. 56–59; 2) Применение законодательства об исполнительном производстве: административно-правовой и морально-этический аспекты // Там же. 2011. № 2. С. 32–34.

Разрешение вопроса о месте должности судебного пристава в системе государственной службы путем внесения специальной нормы в ФЗ «О судебных приставах» позволило бы обеспечить устойчивое административно-правовое регулирование и усилить эффективность работы ФССП в целом.

Также особенно актуальной представляется возможность урегулирования вопроса об определении места должности судебного пристава совершенно иным способом, заключающимся не просто в редактировании действующего законодательства, а в принятии нового базового нормативного правового акта.

Министерством юстиции Российской Федерации 2 февраля 2015 г. был подготовлен проект федерального закона «О Федеральной службе судебных приставов и порядке прохождения государственной службы на должности судебного пристава» (далее: Проект). Указанный Проект уже прошел этап независимой антикоррупционной экспертизы, был доработан по итогам обсуждений и в настоящее время ожидает перехода на финальный этап: формирование окончательного варианта текста проекта нормативного правового акта и его принятие.

Суть планируемых в рамках Проекта изменений состоит в исключении ФССП России из системы государственной гражданской службы и отнесении ее к иному виду государственной службы: «Служба на должностях судебных приставов является видом государственной службы Российской Федерации»¹. В случае принятия данного Проекта судебным приставам будут присвоены специальные звания ФССП, разрешатся все проблемные моменты, связанные с профессиональной подготовкой, образовательными требованиями и, что немаловажно, с материальным и социальным обеспечением лиц, занимающих должность судебного пристава.

До сих пор реализация данного Проекта представлялась невозможной. Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» в п. 1 ст. 2 предполагает деление государственной службы на следующие виды: государственная гражданская служба, военная служба и правоохранительная служба². Однако с 1 января 2016 г. в системе государственной службы Российской Федерации грядут изменения: федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения видов государственной службы и признании утратившей силу части 19 статьи 323 Федерального закона “О таможенном регулировании в Российской Федерации”», который вступает в силу с 1 января 2016 г., пред-

¹ Проект федерального закона «О Федеральной службе судебных приставов и порядке прохождения государственной службы на должности судебного пристава». Ст. 5, п. 1 // <https://regulation.gov.ru/projects#npa=20232>.

² Федеральный закон от 27.05.2003 г. № 58-ФЗ (в ред. от 02.07.2013 г.) «О системе государственной службы Российской Федерации» // Российская газета. 2003. 31 мая, № 104.

полагается изложение п. 1 ст. 2 федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» в следующей редакции: «Система государственной службы включает в себя: государственную гражданскую службу; военную службу; государственную службу иных видов¹».

Таким образом, мы можем отметить определенную эволюционную направленность в законодательстве, которой свойственна тенденция к повышению качественного уровня деятельности судебных приставов с целью реализации всех полномочий, предоставленных им законом, и улучшения качества их работы в направлении обеспечения надлежащего исполнения судебных решений. Нельзя не отметить происходящий ныне процесс реформирования системы государственной службы Российской Федерации, который затрагивает весь правоохранительный сектор государственной службы и при этом создает благотворную почву для качественного изменения как места должности судебного пристава, так и ФССП России в целом.

*Волков Д. В.,
декан юридического факультета,
доцент кафедры конституционного и международного права
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
кандидат юридических наук
Красильников С. В.,
доцент кафедры теории и истории права и государства
Северо-Западного института управления
РАНХиГС при Президенте Российской Федерации,
кандидат юридических наук*

Историко-правовой анализ имущественных отношений в соответствии с законодательством Российской империи в конце XIX — начале XX в.

В конце XIX — начале XX в характерной отличительной чертой имущественных отношений в семье на фоне значительной личной зависимости ее членов друг от друга выступал приоритет права частной

¹ Федеральный закон от 13.07.2015 г. № 262-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения видов государственной службы и признании утратившей силу части 19 статьи 323 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // <http://www.pravo.gov.ru>.

собственности и практически полная имущественная независимость совершеннолетних членов семьи друг от друга, в том числе и от тех, в отношении которых закон устанавливал жесткую личную зависимость (отец, мать, муж) в течение всей жизни.

Так, имущественные отношения между супругами строились, исходя из принципа их раздельности: заключение брака не влекло за собой установления общности имущества супругов, не только имевшегося у каждого из них до брака, но и нажитого каждым из супругов в период брака. Этот режим действовал в том числе и в отношении имущества жены, которое составляло ее приданное. Вследствие такого положения имущественные права¹ включали:

1) право каждого из супругов самостоятельно, без согласия другого супруга, распоряжаться своей собственностью;

2) распоряжаться имуществом другого супруга было возможно лишь с его согласия, на общегражданских основаниях;

3) супруг мог передавать свое имущество другому супругу любым способом, предусмотренным гражданским законодательством России конца XIX — начала XX в., включая дарение, заем, куплю-продажу.

Муж и жена были полностью равноправны в своих сделках. Более того, они по общему правилу не несли ответственности по обязательствам друг друга в отношениях с третьими лицами, за исключением случаев, прямо указанных в законе. При этом законодатель основной своей целью ставил защиту интересов кредиторов в том случае, если один из супругов с умыслом уйти от ответственности за неисполнение обязательства будет передавать имущество в собственность другому супругу на основании совершенных с ним сделок, фактически продолжая использовать это имущество. Кроме того, супруг банкрота в ходе описи и продажи движимого имущества последнего, находящегося в общем доме (где они совместно проживали), должен был доказать, что движимое имущество, вносимое в опись, принадлежало ему, а не являлось собственностью супруга-банкрота (этот режим не касался только платья и белья супруга). В случае если он подтверждал свое право на владение, взыскание на такое имущество не обращалось. Однако, рассматривая этот вопрос, следует заметить, что в отдельных областях России (Польше, Прибалтике, Финляндии и т. д.) действовали и местные законы: на этих территориях вопрос о правовом режиме имущества супругов в ряде случаев решался на иных основаниях и зачастую давал мужу право распоряжения имуществом жены.

¹ Красильников С. В., Оль П. А., Полякова Т. М. [и др.]. Теория и история государства и права, история политических и правовых учений (терминологический словарь): учеб. пособие / под общей ред. С. В. Красильникова. СПб.: ИПЦ СЗИУ РАНХиГС, 2013. С.191.

Вопрос правового регулирования имущественных отношений между родителями и детьми в конце XIX — начале XX в. был разрешен на основе правила, в соответствии с которым родители не имели права на отдельное или частное имущество своих детей, даже несовершеннолетних. Так, имущество несовершеннолетних детей находилось в управлении родителей на праве опеки, и в границах этого права они должны были соблюдать все, предписанное законом для опекунов, включая отчетность. Гражданское законодательство России конца XIX — начала XX в. разделяло имущество детей на категории: имущество детей, отделенных от родителей, и имущество детей, не отделенных от родителей. При этом правовой режим раздельности собственности родителей и детей не влиял на объем личных прав родителей по отношению к своим детям, в том числе отделенным и совершеннолетним. В то же время отделенные и неотделенные совершеннолетние дети были практически полностью самостоятельны в своих имущественных отношениях (за некоторыми ограничениями для неотделенных детей). Разделение детей на отделенных и неотделенных имело значение, когда определялось их отношение к имуществу родителей. Отделенными считались дети, получившие от родителей имущество в виде выдела или приданого. При этом имущество, находившееся в собственности родителей, подразделялось на две категории: имущество благоприобретенное, т. е. полученное ими в течение жизни через сделки (из него доля выдела не была ограничена), и имущество родовое, т. е. имевшее особый статус, определенный способом получения этого имущества в собственность (такое имущество могло быть выделено родителями своим детям только с учетом наследственных прав выделяемого на момент выдела в отношении всего родового имущества родителей). Как выдел имущества, так и назначенное приданое считались актом доброй воли собственника. Дети при жизни родителей не могли требовать выдела. Если приданое не охватывало всей части родового имущества, дочь имела право получить оставшуюся часть родового имущества в порядке наследования. Неотделенные дети наследовали имущество родителей, в том числе и родовое, отделенные тоже призывались к наследству, если не получали всего положенного при выделе, а также не отказались от наследования в благоприобретенном и родовом имуществе родителей при выделе посредством учинения соответствующей рядной записи.

Таким образом, в конце XIX — начале XX в. в правовом регулировании имущественных отношений в семье законодательство России твердо стояло на принципах частной собственности, что выгодно отличало его от национального законодательства ряда стран Европы того времени.

*Волкова Л. П.,
профессор кафедры государственно-правовых дисциплин
Поволжского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
доктор юридических наук*

Обжалование сделок должника как способ защиты прав кредиторов при банкротстве

Дополнение закона о банкротстве главой III.1 «Оспаривание сделок должника» повлекло увеличение количества дел, связанных с рассмотрением споров о признании сделок недействительными. Тем не менее законодательство о банкротстве в части обжалования сделок должника вызывает массу вопросов и разногласий. Например, не все правозащитники согласны с позицией законодателя, разделяющего сделки на ничтожные и оспоримые. Многие доказывают необходимость введения института оспаривания сделок как в процедурах наблюдения, так и в период финансового оздоровления должника.

Не менее острой проблемой на сегодняшний момент является разрешение вопроса о том, является ли обжалование сделок должника правом или обязанностью конкурсного управляющего.

Ранее действовавшая редакция закона о банкротстве предоставляла возможность обжалования некоторых сделок должника и конкурсным управляющим, и кредиторам. В связи с тем, что кредиторы зачастую злоупотребляли этим правом, Закон о банкротстве в редакции 2009 г. закрепил право обжалования сделок только за арбитражными управляющими.

Согласно ст. 61.9 Закона о банкротстве, заявление об оспаривании сделки должника может быть подано в арбитражный суд внешним управляющим или конкурсным управляющим от имени должника по своей инициативе либо по решению собрания кредиторов или комитета кредиторов.

Как следует из положений ст. 61.2 и 61.3 Закона о банкротстве, кредиторы или уполномоченный орган вправе только обращаться к арбитражному управляющему с предложением об оспаривании управляющим сделки.

По мнению законодателя, такой подход к субъектному составу обжалования сделок должника исключает возможность для кредиторов неоправданно затягивать процедуру банкротства. При этом законодатель не учел злоупотребления со стороны арбитражных управляющих, которые зачастую не принимают мер по обжалованию сделок должника, ссылаясь на то, что их обжалование находится на усмотрении арбитражного управляющего либо что со стороны кредиторов не поступа-

ло требований о признании сделки недействительной. Для признания незаконности бездействия арбитражных управляющих в части принятия мер по обжалованию сделок должника кредиторам приходится доказывать, что арбитражный управляющий обладал информацией о совершенной сделке и у него имелась для этого вся необходимая документация. В противном случае суды отказывают в удовлетворении требований кредиторов.

Суды при принятии решений по жалобам кредиторов на действия (бездействие) арбитражного управляющего исходят из того, что обжалование сделок должника является правом, а не обязанностью арбитражного управляющего.

Так, ФАС Московского округа в постановлении от 16 августа 2012 г. по делу № А40-169526/09-95-900 оставил в силе определения судов первой и апелляционной инстанций и пояснил, что, «отказывая в удовлетворении жалоб компании „С.Р.Б.В.“ (С.Р.Б.В.), суды первой и апелляционной инстанций, ссылаясь на статьи 20, 61.1, 129 Закона о банкротстве, исходили из того, что оспаривание сделок должника является правом, а не обязанностью конкурсного управляющего. Решениями собрания кредиторов обязанность по оспариванию сделок на конкурсного управляющего также не возлагалась»¹.

На юридических форумах такие ситуации вызывают оживленные дискуссии. Представители кредиторов в большинстве случаев не согласны с позицией судов, полагающих, что обжалование сделок должника является правом арбитражных управляющих.

Согласно п. 2 ч. 2 ст. 129 Закона о банкротстве, конкурсный управляющий обязан принимать меры, направленные на поиск, выявление и возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц. Как видно из закона, обязанности конкурсного управляющего объединены положениями одной ст. 129 «Полномочия конкурсного управляющего». Из этого следует, что указанная обязанность реализуется посредством предоставления права конкурсному управляющему подавать в арбитражный суд от имени должника заявления о признании недействительными сделок и решений, о применении последствий недействительности ничтожных сделок, предъявлять иски об истребовании имущества должника у третьих лиц и о расторжении договоров, заключенных должником, а также совершать другие действия, предусмотренные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и направленные на возврат имущества должника (ч. 3 ст. 129). Поэтому полномочия конкурсного управляющего из смысла ст. 129 Закона о банкротстве должны рассматриваться как единство прав и обязанностей. В противном случае ст. 129 именовалась бы «Права и обязанности конкурсного управля-

¹ <http://www.klerk.ru>.

ющего». В этом случае право арбитражного управляющего рассматривалось бы как совершение действий по своему усмотрению. Не было бы смысла еще раз вводить в ст. 129 положение о праве на подачу исков и заявлений, ибо это право закреплено в ст. 20.3 Закона о банкротстве.

В ст. 129 говорится о конкретных основаниях подачи иска или заявления, когда такие основания стали известны конкурсному управляющему при исполнении обязанности по принятию мер, направленных на поиск, выявление и возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц. Статья 20.3 охватывает иные случаи, предусмотренные законом, при наличии которых арбитражный управляющий действует по своему усмотрению. Реализация же прав по усмотрению конкурсного управляющего, предоставляемых ст. 129 закона, являлась бы неисполнением конкурсным управляющим обязанностей, возложенных на него указанной статьей.

В постановлении от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абз. 8 п. 1 ст. 20 Федерального закона „О несостоятельности (банкротстве)“ в связи с жалобой гражданина А. Г. Меженцева»¹ Конституционный Суд РФ отметил публично-правовую цель института банкротства. По мнению суда, «обеспечение гарантированного баланса прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, достигается с помощью арбитражного управляющего, решения которого являются обязательными и влекут последствия для широкого круга лиц, в силу чего арбитражный управляющий наделен публично-правовым статусом».

Публично-правовой характер института банкротства указывает на обязанность управляющего осуществлять предоставленные ему права для обеспечения и защиты публичных интересов.

Как следует из законодательства о банкротстве и сложившейся судебной практики, у арбитражного управляющего должны быть основания для обжалования сделки и он должен располагать возможностью восстановления прав кредиторов и должника.

Так, согласно постановлению Президиума ВАС РФ от 28 февраля 2012 г. № 15935/2011 по делу № А21-1723/2010, при рассмотрении предложения об оспаривании сделки арбитражный управляющий обязан проанализировать, насколько убедительны аргументы кредитора и приведенные им доказательства, а также оценить реальную возможность фактического восстановления нарушенных прав должника и его кредиторов в случае удовлетворения судом соответствующего заявления².

¹ СЗ РФ. 2006. № 3. С. 335.

² См.: Вестник ВАС РФ. 2012. № 5.

Как следует из постановления ВАС № 63 от 23 декабря 2010 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”»¹, для признания сделки недействительной необходимо, чтобы оспаривающее сделку лицо доказало наличие совокупности всех следующих обстоятельств:

- а) сделка была совершена с целью причинения вреда имущественным правам кредиторов;
- б) в результате совершения сделки был причинен вред имущественным правам кредиторов;
- в) другая сторона сделки знала или должна была знать об указанной цели должника к моменту совершения сделки.

Согласно п. 8 Временных правил проверки арбитражными управляющими наличия признаков фиктивного или преднамеренного банкротства, утвержденных постановлением правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 855², в ходе анализа сделок должника устанавливается соответствие сделок и действий (бездействия) органов управления должника законодательству РФ, а также выявляются сделки, заключенные или исполненные на условиях, не соответствующих рыночным условиям, послужившие причиной возникновения или увеличения неплатежеспособности и причинившие реальный ущерб должнику в денежной форме.

Пункт 2 названных выше Правил обязывает арбитражных управляющих исследовать документы за период не менее двух лет, предшествующих возбуждению производства по делу о банкротстве, а также за период проведения процедур банкротства, в том числе договоры, на основании которых производилось отчуждение или приобретение имущества должника, изменение структуры активов, увеличение или уменьшение кредиторской задолженности, и иные документы о финансово-хозяйственной деятельности должника.

При наличии вышеперечисленных обстоятельств вряд ли можно говорить, что обжалование сделки находится в плоскости усмотрения арбитражного управляющего.

К сожалению, очень часто кредиторам не удается отстоять свои права при рассмотрении их жалоб на бездействие конкурсных управляющих в части непринятия мер по обжалованию сделок должника. В качестве одного из оснований отказа суды указывают на отсутствие у арбитражного управляющего информации о совершенных сделках.

Так, определением Арбитражного суда Саратовской области от 9 июня 2015 г. кредитору отказано в удовлетворении жалобы на признание незаконным бездействия конкурсного управляющего по неоспа-

¹ См.: Там же. 2011. № 3.

² См.: СЗ РФ. 2004. № 52, ч. 2. Ст. 5519.

риванию сделок в части приобретения 24 апреля 2011 г. руководителем предприятия за счет средств должника векселей Сбербанка РФ на сумму 16 769 700. 00 руб. и их последующего обналичивания в период процедуры наблюдения. Одним из оснований отказа суд указал отсутствие у кредитора доказательств направления арбитражному управляющему требования об обжаловании сделки¹.

В большинстве случаев кредиторы ссылаются на то, обстоятельство, что арбитражный управляющий знал или должен был знать о наличии оснований недействительности сделок. Доказать такие факты бывает крайне сложно. Прямым доказательством осведомленности арбитражного управляющего о сделках должника будет акт приема-передачи финансовой и бухгалтерской документации либо иной документ, которым фиксируется факт передачи документов.

При отсутствии таких документов осведомленность арбитражного управляющего о финансовых операциях должника можно подтвердить косвенными доказательствами. Так, согласно Закону о банкротстве, руководство должника в течение трех дней с даты введения внешнего управления обязано передать внешнему управляющему всю документацию, связанную с деятельностью должника. В свою очередь, арбитражный управляющий в силу своих полномочий должен предпринять все меры для получения такой документации.

В судебных разбирательствах нередки случаи, когда арбитражные управляющие ссылаются на отсутствие информации о сделках должника в связи с уклонением его руководителя от исполнения обязанности по передаче финансовой документации. В этом случае следует проверить, обращался ли арбитражный управляющий с требованием о привлечении руководителя должника к административной ответственности по ст. 14.13 КоАП РФ. Отсутствие таких доказательств будет свидетельствовать об отсутствии со стороны руководителя должника незаконного воспрепятствования арбитражному управляющему.

Согласно ст. 99 Закона о банкротстве, арбитражный управляющий принимает имущество должника и проводит его инвентаризацию. Следовательно, внешний управляющий получает возможность ознакомиться со всеми исполненными и неисполненными обязательствами должника.

Таким образом, законодательство о банкротстве предоставляет арбитражному управляющему все необходимые условия для добросовестного и в интересах должника исполнения обязанностей в части своевременного и полного анализа сделок должника и оснований их возникновения.

¹ <http://saratov.arbitr.ru>.

*Доронин А. М.,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
кандидат юридических наук*

Исторические аспекты противодействия коррупции при казенных подрядах и поставках в дореволюционной России

В связи со становлением раннефеодального русского государства и развитием торгово-экономических связей возникла потребность в правовом регулировании казенных подрядных отношений. Такие отношения обеспечивали оборону и повседневные общественные нужды раннефеодальных городов посредством строительства городских стен, обустройства дорог и мостов.

Так, в ст. 96 Русской Правды регламентировались вопросы оплаты подрядных строительных работ: «А вот подати строителю города: при закладке звена (крепостной стены) взять куну, а при окончании (работы) — ногату; а на корм, питье, на мясо и на рыбу (взять) в неделю 7 кун, 7 хлебов, 7 уборков пшена и на 4 коней 7 луконов овса; (это все) пусть он берет до тех пор, пока не будет срублен город; а одного только солоду дадут (ему) 10 луконов»¹.

В ст. 97 «О мостниках» регламентировались вопросы оплаты труда подрядчиков при строительстве мостов: «...при построении моста брать ему по ногате за (каждые) 10 локтей (моста); если починит старый мост, то брать ему за каждый пролет по куне, сколько бы пролетов ни починил; а строителю моста (следует) ездить с отроком на двух конях; (которым давать) 4 лукана овса в неделю, а кормить (его) досыта»².

С развитием нужд крепнущего русского государства казенно-подрядные отношения постепенно стали охватывать и вопросы поставки для обеспечения нужд обороны страны.

Так, в ст. 5 главы VII «О службе всяких ратных людей Московского государства» Соборного уложения 1647 г. служилым людям Русского государства предоставлялось право покупать по дороге, а населению — продавать корма по рыночной цене для себя и лошадей, а ст. 7 предусматривала ответственность за случаи продажи кормов для ратных людей и лошадей по высокой цене. Виновные лица привлекались к судебной ответственности с вынесением меры наказания, «смотря по вине» (т. е. без определения конкретной меры наказания). Взятые сверх стоимости возвращались покупателю³.

¹ Памятники русского права. Вып. 1: X-XII вв. / сост. А. А. Зимин. М., 1952. С. 133.

² Там же.

³ Там же. Вып. 6 / под ред. К. А. Софроненко. М. 1957; Соборное уложение царя

В ст. 21 Уложения устанавливалось право на покупку военными людьми хлебных запасов и конских кормов по цене, определенной царским указом, или «указной цене». Ратные люди, у которых не хватало хлебных запасов и конских кормов и которые по своему служебному состоянию не могли купить их по рыночным ценам, имели право обратиться к царю с просьбой разрешить покупать хлебные запасы и конские корма по установленной царским указом и воеводским распоряжением «указной цене», т. е. по твердой цене. Воеводы в таких случаях обязаны были послать пристава вместе с ратным человеком к тому лицу, у которого имеются хлебные запасы и конские корма, и купить их по «указной цене». Разрешалось брать хлебные запасы и конские корма у людей, имевших излишки сверх их потребностей.

В ст. 22 Соборного уложения предусматривалась ответственность за отнятие у населения хлебных запасов и конских кормов с возмещением убытков двойном размере¹.

В связи с изложенным представляются некорректными суждения, высказанные некоторыми авторами по поводу недостаточного регулирования Соборным уложением 1649 г. казенно-подрядных отношений².

Дальнейшее развитие Русского государства в XVIII в. сопровождалось бурным ростом государственных расходов на создание современной армии и флота, расширение и укрепление государственных границ.

Расширение казенно-подрядных отношений в условиях их недостаточной правовой регламентации повлекло рост числа злоупотреблений коррупционного характера при заключении и исполнении казенных подрядных контрактов. Это обусловило необходимость издания в 1713 г. именного указа «О воспрещении взяток и посулов и о наказании за оное». В указе отмечалось увеличение случаев взяточничества, в том числе за фиктивные (вымышленные) подряды. Острота проблемы, видимо, продиктовала и решительность мер по искоренению коррупции: «А кто дерзнет сие учинить, тот весьма жестоко на теле наказан, всего имения лишен, шельмован, и из числа добрых людей извержен, или и смертью казнен будет»³.

В 1719 г. Петр I утвердил регламент Камер-коллегии, согласно которому Камер-коллегия была призвана заключать разного рода казенные подряды таким образом, чтобы казенный интерес «надлежащим образом накрепко во осмотрении иметь, и в таких делах исправно, осторожно, по своей должности поступать»⁴.

Алексея Михайловича 1649 года. М. 1957. С.54.

¹ Там же. С. 62.

² *Ерин В. В.* История развития и становления государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд до начала XVIII века // *Социогуманитарный вестник*. 2012. № 2(9). С. 148.

³ Указ Петра I 1714 года «О воспрещении взяток и посулов и о наказании за оное» // Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1830. Т. 5. № 2871.

⁴ *Ерин В. В.* История развития и становления государственного контракта на выпол-

Дальнейшее развитие отечественного законодательного регулирования противодействия коррупции при казенных подрядах и закупках нашло свое выражение в принятии первого уголовного кодекса России, «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 г., который действовал с последующими изменениями и дополнениями до октября 1917 г.

Глава 6 Уложения содержала нормы об ответственности за взяточничество («О мздоимстве и лихоимстве»).

Получение подарка в связи с исполнением служебных обязанностей влекло взыскание двойной стоимости подарка или увольнение чиновника от должности (ст. 372 Уложения).

Согласно ст. 373, принятие подарка за совершение противозаконных действий влекло наказание в виде лишения личных и особенных прав и отдачу в исправительные арестантские отделения.

В соответствии со ст. 377 Уложения высшей степенью взяточничества закон рассматривал вымогательство (всякое притеснение, угрозы, требования подарков платы, поборы).

Глава 11 Соборного уложения была посвящена преступлениям и проступкам чиновников в некоторых особых сферах государственного управления. В ней особо выделялось отделение 6 «О противозаконных поступках чиновников при заключении подрядов и поставок, приеме поставляемых в казну вещей и производстве публичной продажи»¹. Рассмотрим некоторые из составов таких нарушений.

Так, ст. 485 Уложения предусматривала уголовную ответственность должностных лиц казенных заказчиков за участие в торгах с этими заказчиками под своим именем либо от имени своих ближайших родственников или подставных лиц.

Статья 486 предусматривала ответственность таких чиновников, которые выступали залогодателями по подрядам и поставкам, заключенным по местам их службы.

Статья 487 Уложения содержала положения об ответственности подрядчиков и поставщиков за разного рода денежные сделки с чиновниками, представлявшими казенных заказчиков, при условии что эти сделки были совершены при заключении и исполнении договоров подряда или поставки. А ст. 488 предусматривала также ответственность чиновников, заключавших какие-либо сделки с такими лицами и не заявивших об этом своему руководству в установленном порядке.

Когда торги производились через «запечатанные объявления (т. е. по конкурсу), виновные, согласно ст. 489, подвергались наказанию за преждевременное вскрытие конвертов. Также к ответственности при-

нение подрядных работ для государственных нужд до начала XVIII века. С. 149.

¹ Свод законов Российской империи. СПб., 1900. Т. 15: Уложение о наказаниях уголовных и исполнительных.

влекались виновные за упущение в приеме вещей, не соответствующих образцам, товаров низкого качества (ст. 492), в контроле за производимыми подрядными работами (ст. 496).

Ряд положений, нацеленных на предупреждение коррупции при казенных подрядах и поставках содержался в Положении о казенных подрядах и поставках 1887 г.¹ В частности, согласно ст. 14 Положения, условия договора о казенном подряде по общему правилу не должны были противоречить закону и тем более подвергать казну убыткам. Статья 104 Положения запрещала всякого рода сговор при торгах.

Подводя итоги, можно констатировать, что к началу XX в. в Российской империи сложилась целостная и детально проработанная система нормативного правового регулирования противодействия коррупции при казенных подрядах и закупках. Многие достижения русской правовой мысли и юридической техники могут быть полезными для совершенствования действующей системы российского законодательства, регулирующего вопросы противодействия коррупции при государственных и муниципальных закупках.

*Дорофеева С. Н.,
старший преподаватель кафедры гражданского права
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
судья в отставке*

Новеллы процессуального законодательства в оспаривании решений, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя

Актуальность данной темы не вызывает сомнений, поскольку одним из очевидных результатов реформирования российского правосудия являются радикальные изменения в гражданском судопроизводстве, касающиеся производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений (гл. 22–25 ГПК РФ).

¹ Там же. Т. 10, часть 1: Положение о казенных подрядах и поставках.

Сентябрь 2015 г. был отмечен одним из весьма значительных событий для нашего общества: вступлением в силу Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (далее: КАС РФ).

Долгие годы конституционное положение (ч. 2 ст. 118 Конституции РФ) о необходимости введения административного судопроизводства оставалось фактически замороженным, и долгое время универсальные нормы гражданского процесса позволяли регулировать споры в сфере административных и иных публичных правоотношений. Но изменившиеся в значительной степени институты государственного управления, а также настоятельная необходимость в укреплении норм защиты прав гражданина в спорах с властными институтами требовали принятия нового кодифицированного акта.

Принятым процессуальным нормативным правовым актом в значительной степени по-новому моделируется процессуальное поведение представителей власти непосредственно в судебном процессе. Права гражданина и человека в административных правоотношениях становятся доминантными и подкрепляются существенным процессуальным механизмом. Новый кодекс вобрал все, что было создано и апробировано действующими процессуальными кодексами. Безусловно, это дает возможность эффективной защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, а также прав и законных интересов организаций.

Согласно п. 2 ч. 2 ст. 1 КАС РФ, суды в порядке, предусмотренном данным кодексом, рассматривают и разрешают подведомственные им административные дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, в том числе административные дела об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, иных государственных органов, органов военного управления, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Каждому заинтересованному лицу гарантируется право на обращение в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, в том числе в случае, если, по мнению этого лица, созданы препятствия к осуществлению его прав, свобод и реализации законных интересов либо на него незаконно возложена какая-либо обязанность, а также право на обращение в суд в защиту прав других лиц или публичных интересов в случаях, предусмотренных законодательством (ч. 1 ст. 4 КАС РФ).

Сторонами в административном деле являются административный истец и административный ответчик.

Административный истец — это лицо, которое обратилось в суд в защиту своих прав, свобод, законных интересов, либо лицо, в интересах которого подано заявление прокурором, органом, осуществляющим публичные полномочия, должностным лицом или гражданином, либо прокурор, орган, осуществляющий публичные полномочия, или должностное лицо, обратившиеся в суд для реализации возложенных на них контрольных или иных публичных функций.

Административный ответчик — это лицо, к которому предъявлено требование по спору, возникающему из административных или иных публичных правоотношений, либо в отношении которого административный истец, осуществляющий контрольные или иные публичные функции, обратился в суд.

Введение в административное судопроизводство исковой формы рассмотрения дел предполагает использование общих правил искового производства, однако специфика публично-правового спора должна определять отличия исковой формы производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, от искового производства в гражданском и арбитражном процессе.

До 15 сентября 2015 г. рассмотрение дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, осуществлялось в гражданском процессе в рамках производства, которое не являлось исковым по своей форме. Возбуждалась данная категория дел не по инициативе истца, а по заявлению (жалобе) заинтересованного лица (ст. 247 ГПК РФ).

Порядок судебного оспаривания постановлений должностных лиц службы судебных приставов, их действий (бездействия) в указанный период времени регламентировался нормами ст. 441 ГПК РФ, в силу требований которой такого рода заявления могли быть поданы в суд, в районе деятельности которого исполняет свои обязанности указанное должностное лицо, в десятидневный срок со дня вынесения постановления, совершения действий либо со дня, когда взыскателю, должнику или лицам, чьи права и интересы нарушены такими постановлением, действиями (бездействием), стало известно о нарушении их прав и интересов.

С 15 сентября 2015 г. процессуальным средством реализации права на административный иск является административное исковое заявление.

В науке гражданского процессуального права вопрос о наличии спора о праве по делам, возникающим из публичных правоотношений (их субъектами с одной стороны выступают граждане, организации, с другой — органы власти, должностные лица), всегда является дискуссионным. Так, одна группа ученых сходится в мнении о том, что предмет судебного разбирательства по данной категории дел есть вытекающий из упомянутых выше правоотношений спор о праве (А. Т. Бон-

нер, А. С. Вельмин, Т. В. Пешкова, Ю. Н. Стариков и др.)¹. Другие праведы, напротив, полагают, что суд осуществляет только судебный контроль за законностью в сфере властеотношений (М. А. Гурвич, П. Ф. Елисейкин, А. Ф. Клейнман и др.)².

КАС вводит в отечественную правоприменительную практику исковую форму производства по делам, возникающим из административных или иных публичных правоотношений, что ставит ряд проблем.

Появление исковой формы, очевидно, должно предполагать применение в административном судопроизводстве общих для всех исковых производств правил. Однако особенности предмета административного спора определяют отличия административного иска от иных видов иска и предполагают рассмотрение его по правилам, которые должны в значительной степени отличаться от правил рассмотрения иска (исковых производств) в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства. Так, специфика административных споров всегда предполагает неравное положение одной стороны в споре с органами власти, что делает необходимым введение в административное судопроизводство норм, устраняющих процессуальное неравноправие сторон. Исковая форма предполагает четкое разделение процессуальных функций состязавшихся сторон и являет собой основание для построения такой структуры административного судопроизводства, при которой ни одна из этих сторон не имеет возможности непосредственно, своей властью влиять на процессуальное положение другой. Тем самым гарантируется независимость сторон друг от друга и создается необходимая предпосылка для равенства их процессуально-правовых статусов.

Поэтому в отличие от гражданского судопроизводства, где первоочередным является принцип диспозитивности, в административном судопроизводстве вполне оправданным является указание на активную роль суда в судебном процессе, в частности право суда по своей иници-

¹ *Боннер А. Т.* Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений: дис. <...> канд. юр. наук. М., 1966; *Вельмин А. С.* Правовая природа дел об административном надзоре, рассматриваемых в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 8; *Пешкова Т. В.* Административное судопроизводство в судах общей юрисдикции как форма осуществления судебной власти // Административное право и процесс. 2012. № 11; *Стариков Ю. Н.* К вопросу о новом понимании административной юстиции // Правоведение. 2002. № 2.

² *Гурвич М. А.* Обязательность и законная сила судебного решения // Советское государство и право. 1970. № 5; *Елисейкин П. Ф.* Судебный надзор за деятельностью административных органов // Проблемы государства и права на современном этапе. Владивосток, 1963; *Клейнман А. Ф.* Вопросы гражданского процесса в связи с судебной практикой // Социалистическая законность. 1946. № 9.

циативе истребовать доказательства (ч. 1 ст. 63, ч. 12 ст. 226 КАС РФ), а в ряде случаев суд вправе выйти за пределы предмета и оснований заявленного административного иска (ст. 178 КАС РФ). Кроме того, суд вправе не утверждать соглашение о примирении сторон, если его условия противоречат закону или нарушают права, свободы и законные интересы других лиц (ч. 5 ст. 137 КАС РФ). В отличие от гражданского процесса, если административный истец не согласен на замену административного ответчика другим лицом, суд может без согласия административного истца привлечь это лицо, но в качестве второго административного ответчика (ст. 43 КАС РФ). Также активность суда увеличилась, безусловно, за счет введения мер процессуального принуждения, которых не было в ГПК РФ. В остальном говорить о существенно повысившейся роли суда по сравнению с аналогичными положениями гражданского процессуального законодательства не представляется возможным.

Как отмечалось выше, процессуальным средством реализации права на административный иск является административное исковое заявление, которое представляет собой требование о защите, облеченное в форму искового заявления.

В ст. 124 КАС РФ приведен перечень требований, которые может содержать административное исковое заявление, более широкий по сравнению с содержащимся в ст. 245 ГПК РФ, однако не исчерпывающий. Закрепление в законе возможности предъявлять требования об обязанности административного ответчика воздержаться от совершения определенных действий и об установлении наличия или отсутствия полномочий на решение конкретного вопроса органом государственной власти, органом местного самоуправления, иным органом, организацией, наделенными отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностным лицом способствует появлению двух абсолютно новых категорий дел. Представляется, что судебная практика по вышеприведенным требованиям будет представлять большой интерес.

Впервые приведены требования, предъявляемые к форме и содержанию административного искового заявления. В гл. 23 ГПК РФ отсутствовала норма, регламентирующая форму и содержание заявления по делу, возникающему из публичных правоотношений. В связи с этим суды вынуждены были принимать заявления заинтересованных лиц по аналогии с нормами ст. 131 ГПК РФ, регламентирующей форму и содержание искового заявления, что порождало проблемы в правоприменительной практике еще на стадии принятия такого заявления. Новеллой является установление обязанности для административного истца, обладающего государственными полномочиями, направлять лицам, участвующим в деле, копии административного искового заявления. Впервые предусмотрена и возможность подачи искового заявления с

использованием сети «Интернет», путем заполнения специальной формы на сайте суда.

Таким образом, исковая форма административного судопроизводства и само административное исковое заявление (административный иск) представляют собой наиболее подходящие (надлежащие) процессуальные формы для полноценного рассмотрения и разрешения административных дел, возникающих в сфере административных и иных публичных правоотношений. Они же являются действенными способами обеспечения правовой защиты в судах субъективных публичных прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций, поскольку содержащиеся в КАС РФ процессуальный потенциал и инструментарий позволяют при разрешении административных дел учитывать особенности административного спора, возникшего в сфере административных и иных публичных правоотношений.

Административное исковое заявление должно быть предъявлено в суд с соблюдением не только установленной процессуальным законом формы, но и ряда юридических условий (предпосылок), и только с этого момента оно может выступать средством защиты субъективного публичного права. К таким условиям необходимо отнести: подведомственность административного дела суду; обладание административным истцом процессуальной право- и дееспособностью; отсутствие вступившего в законную силу решения суда, принятого по административному спору о том же предмете и по тем же основаниям.

При этом следует отметить, что указанные условия не только должны быть соблюдены при предъявлении в суд административного искового заявления и возбуждении дела по административному иску, но и существовать на протяжении всего производства по делу. В случае если какое-либо из указанных условий впоследствии исключается, его отсутствие является препятствием для дальнейшего движения дела по административному иску. В частности, КАС в этом случае предусматривает наступление одного из следующих последствий: приостановление производства по делу; прекращение производства по делу; оставление административного искового заявления без рассмотрения.

Новеллой административного судопроизводства являются положения, не имеющие аналогов в гражданском и арбитражном процессах: повышенные требования, предъявляемые к представителям сторон, участвующим в процессе. Согласно ч. 1 ст. 55 КАС РФ, представителями в суде по административным делам могут быть лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование. Требование о наличии высшего юридического образования направлено на обеспечение

квалифицированной защиты интересов граждан и организаций при рассмотрении административного дела.

Таким образом, представителями в суде могут быть не только адвокаты, но и другие субъекты частного права: юридические фирмы и организации, специально созданные для оказания правовых услуг, частнопрактикующие юристы, не имеющие адвокатского статуса.

Согласно ч. 1 ст. 121 федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», постановления судебного пристава-исполнителя, его действия (бездействия) по исполнению исполнительного документа могут быть обжалованы сторонами исполнительного производства, иными лицами, чьи права и интересы нарушены такими действиями (бездействием), в порядке подчиненности и оспорены в суде.

Существенное значение имеет также срок, в течение которого возможно обращение в суд за защитой субъективных публичных прав. По общему правилу административное исковое заявление может быть подано в суд в течение трех месяцев с того дня, когда гражданину, организации, иному лицу стало известно о нарушении их прав, свобод и законных интересов.

По категории споров, связанных с признанием незаконными решения, действия (бездействия) судебного пристава-исполнителя, устанавливаются сокращенные сроки для обращения в суд: административное исковое заявление, заявление (далее: заявление) об оспаривании постановления, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя подается в суд, арбитражный суд в течение десяти дней со дня, когда гражданину, организации стало известно о нарушении их прав и законных интересов (ч. 3 ст. 219 КАС РФ, ч. 4 ст. 198 АПК РФ, ст. 122 закона «Об исполнительном производстве»). Пропуск срока на обращение в суд не является основанием для отказа в принятии заявления судом общей юрисдикции или возвращения заявления арбитражным судом.

На сроки обращения в суд с административным иском заявлением распространяются положения, касающиеся исчисления, окончания и восстановления процессуальных сроков. По общему правилу, если суд при рассмотрении дела придет к выводу, что срок на обращение в суд пропущен по уважительной причине, он может быть восстановлен судом. Пропущенный по уважительным причинам срок подачи административного искового заявления может быть восстановлен судом при наличии уважительных причин (ч. 1 ст. 95 КАС РФ). Пропуск срока обращения в суд без уважительной причины, а также невозможность восстановления пропущенного (в том числе по уважительной причине) срока обращения в суд являются основаниями для отказа в удовлетворении административного иска (ч. 8 ст. 219 КАС РФ).

Как видно из проведенного анализа, сроки обращения с административным иском в суд по сравнению со сроками, установленными для защиты гражданских прав, устанавливаются сокращенные и обусловлены в первую очередь значимостью публично-правовых споров. Дифференцированный подход к установлению сроков для обращения в суд определен характером публичных правоотношений и наличием возможности суда своевременно вмешаться в урегулирование возникшего спора и предотвратить наступление неблагоприятных последствий для участников публичных правоотношений.

КАС РФ установлены и сокращенные сроки рассмотрения исковых заявлений.

Общий срок принятия административного искового заявления к производству составляет 3 дня с момента его поступления в суд (ст. 127 КАС РФ). Ранее для подобных дел специального срока принятия заявления к производству не было, поэтому в соответствии с ГПК РФ применялся общий пятидневный срок.

Согласно КАС РФ, сроки для рассмотрения административных дел составляют до трех месяцев в Верховном Суде РФ и до двух месяцев во всех остальных судах; при этом по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя установлены сокращенные сроки рассмотрения: данные дела рассматриваются судом в срок, не превышающий десяти дней со дня поступления административного искового заявления в суд (ст. 226 КАС РФ).

Следует отметить и то, что практически сразу после вступления в силу КАС РФ, 17 ноября 2015 г., Верховным Судом РФ было принято постановление Пленума № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства», состоящее из 87 пунктов, которое разъясняет, в каком порядке должна осуществляться судебная защита прав, нарушенных в ходе исполнительного производства.

Таким образом, можно отметить ряд отличительных особенностей исковой формы в административном судопроизводстве, показывающих ее специфику. К их числу можно отнести: активную роль суда в рассмотрении дела, реализуемую через систему процессуальных норм, призванных компенсировать в судебном процессе неравноправное положение участников публично-правового спора, и применяемую наряду с принципом состязательности и равноправия сторон; обязательное представительство по наиболее значимым и сложным категориям дел; особенности, связанные с условиями предъявления административного искового заявления и относящиеся к наличию в производстве судов дел, тождественных по предмету и основанию иска; сокращенные сроки обращения в суд с административным иском.

*Колесникова М. М.,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Санкт-Петербургского имени В. Б. Бобкова филиала
Российской таможенной академии,
кандидат юридических наук
Ракова К. М.,
студентка
Санкт-Петербургского имени В. Б. Бобкова филиала
Российской таможенной академии*

Монополия адвокатского представительства

Ежедневно человек сталкивается с различными проблемами. Часть таких проблем он в состоянии решить самостоятельно, однако многие проблемы требуют профессионального подхода. При столкновении с правовыми вопросами человек, не имеющий юридического образования, оказывается перед выбором: к кому обратиться?

Дискуссия о необходимости введения в России адвокатской монополии на судебное представительство ведется уже несколько лет. Но политическая воля к реализации этой актуальной идеи появилась только сейчас. Утвержденная правительством государственная программа «Юстиция» предусматривает сроки проведения реформы в сфере оказания квалифицированной юридической помощи.

В соответствии с планом реализации государственной программы «Юстиция» к концу декабря 2015 г. Министерство юстиции РФ работает и внесет в правительство РФ проект закона о профессиональной юридической помощи, который будет направлен на оптимизацию процедуры допуска к профессии адвоката и стандартизацию рынка профессиональной юридической помощи¹.

Будущий федеральный закон о профессиональной юридической помощи призван установить критерии, определяющие субъектов, имеющих право оказывать квалифицированную юридическую помощь. Тем самым будет исключена возможность осуществления данной деятельности неограниченным кругом лиц. Законом будут закреплены требования, которым должна соответствовать квалифицированная юридическая помощь (стандарты), а также права и обязанности участников правоотношений, складывающихся в связи с оказанием квалифицированной юридической помощи².

¹ Распоряжение правительства РФ от 02.07.2014 г. № 1197-р «Об утверждении плана реализации государственной программы «Юстиция» на 2014 год и плановый период 2015 и 2016 годов».

² Макушкина Е. Э. Некоторые проблемы профессиональной подготовки адвокатов и сдачи квалификационного экзамена в свете реформы рынка юридических услуг // Евразийская адвокатура. 2014. № 5 (12). С. 19–28.

По мнению Е. В. Семеняко, «намеченные преобразования позволят поставить всю сферу деятельности по оказанию юридической помощи в России на уровень международных стандартов»¹.

Конституция РФ в ст. 48 предусматривает право каждого на квалифицированную юридическую помощь². Но сейчас ситуация на рынке юридических услуг, в том числе в сфере судебного представительства (за исключением конституционного и уголовного судопроизводства), такова, что к оказанию правовой помощи допускается любой человек, на которого клиент оформил доверенность. Подобное положение приводит к тому, что слишком большой процент доверителей сталкивается с неквалифицированной юридической помощью, а нередко даже с мошенничеством.

Исходя из этого, можно отметить, что адвокатская монополия — это инструмент защиты как доверителей, так и имиджа адвокатов, ибо она позволит отстранить от судебного представительства лиц с доверенностями, зачастую не имеющих ни юридического, ни какого-либо другого образования³.

Один из основных моментов адвокатской монополии — введение единых стандартов допуска к судебному представительству. В отношении адвокатов и сейчас существует вполне прозрачная и жесткая схема стандартов допуска к профессии. А вот в отношении лиц, которые адвокатами не являются, но оказывают услуги в качестве судебных представителей, никаких стандартов не существует.

С введением адвокатской монополии ситуация должна качественно измениться: представлять интересы доверителя в суде сможет только лицо с юридическим образованием, имеющее стаж работы по юридической специальности не менее двух лет и прошедшее квалификационные испытания.

Для доверителей еще одно преимущество адвокатской монополии состоит в том, что если к лицу со статусом адвоката есть претензии, то на него всегда можно пожаловаться в адвокатскую палату и шансы, что адвокат либо вернет деньги, либо добросовестно доведет до конца свою работу, очень велики. Дисциплинарная ответственность адвоката — реально работающий инструмент, применяемый к недобросовестным членам адвокатского сообщества. За последние десять лет статуса адвоката были лишены свыше пяти тысяч человек (приблизительно 10% от общего количества адвокатов)⁴.

¹ Шамратова Э. Грядущие изменения в сфере юридических услуг и стандарты адвокатской профессии [Интервью с Е. В. Семеняко] // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2011. № 2. С. 137–147.

² Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. // Российская газета. 1993. № 248.

³ Юрий Пилипенко о том, что бояться адвокатской монополии — то же самое, что бояться монополии врачей на лечение. См.: http://www.gazeta.ru/comments/2013/08/09_a_5547829.shtml.

⁴ Макушкина Е. Э. Некоторые проблемы профессиональной подготовки адвока-

В Российской Федерации необходимость установления законодательных требований к субъектам, оказывающим квалифицированную юридическую помощь, сегодня еще более возросла в условиях проведения государственной политики борьбы с коррупцией, правовым нигилизмом, развитием и усложнением гражданско-правовых связей, требующих квалифицированного юридического сопровождения, исполнения Российской Федерацией принятых на себя международных обязательств, в частности в связи с вступлением в ВТО¹.

Между тем практическая реализация реформы рынка юридических услуг путем установления адвокатской монополии несет в себе существенные риски. Речь идет о таких последствиях, как ограничение доступа к юридическим услугам и правосудию и рост цен на юридические услуги в связи со снижением конкуренции².

Говоря о социальной стороне предстоящих изменений, необходимо также обратиться к тексту постановления Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 15-п, из которого следует, что ограничение права на выбор представителя:

— ограничивает такие гарантируемые Конституцией Российской Федерации ценности и права, как поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, свобода договора, право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию;

— является отступлением от принципа диспозитивности, присущего гражданскому судопроизводству;

— несет риск ограничения права на судебную защиту и на участие в судопроизводстве³.

Примечательно, что законодатель признает наличие проблем. Программа «Юстиция» направлена в том числе и на увеличение числа адвокатов, повышение качества их работы. Однако при реализации программы важно четко определить последовательность проведения реформы: упорядочение системы оказания квалифицированной юридической помощи путем установления тех или иных ограничений по допуску к от-
тов и сдачи квалификационного экзамена в свете реформы рынка юридических услуг. С. 19–28.

¹ Там же.

² *Панченко В. Ю.* О «свободной» и «монопольной» моделях юридической помощи в контексте информационной открытости профессиональной деятельности юристов // Юридический мир. 2013. № 2. С. 60–63.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» // Российская газета. 2004. № 158, 27 июля.

дельным видам юридической деятельности проводится исключительно с целью повышения качества юридических услуг и возможно лишь после создания соответствующих гарантий. Иными словами, адвокатская монополия может быть введена только после совершенствования самой адвокатуры¹.

Кроме того, актуальным видится создание системы подготовки непосредственно адвокатов. Россия — это, пожалуй, единственная страна, где профессиональная подготовка адвокатов, организация и проведение экзамена полностью возложены на саму адвокатуру. Данный опыт трудно признать успешным, учитывая статистику работы квалификационных комиссий по количеству дисциплинарных производств, привлечению адвокатов к дисциплинарной ответственности и прекращению статуса, которая отражает ситуацию с качеством подготовки адвокатов.

Изменения должны коснуться самой процедуры сдачи экзаменов. Р. Г. Мельниченко и ряд других исследователей отмечают, что квалификационные комиссии сегодня фактически осуществляют перепроверку результатов итоговой государственной аттестации, служащей основанием для выдачи диплома о высшем юридическом образовании². Квалификационный экзамен должен быть направлен на углубленную проверку знания кандидатами правовых основ организации адвокатуры и адвокатской деятельности, норм тех отраслей права, в которых они собираются специализироваться, а также на проверку их практических навыков.

Очевидна потребность во введении инструментов государственного контроля над процедурой сдачи квалификационного экзамена, поскольку существующая сегодня система неэффективна. Такой контроль должен быть направлен на обеспечение равного доступа в профессию, исключение нарушений закона при сдаче экзамена, снижение рисков коррупции, недопущение ущемления прав экзаменуемых.

Важно отметить, что отсутствие у лица статуса адвоката ни в какой мере не свидетельствует о безответственном отношении к делу или о низком качестве оказываемой юридической помощи, тогда как наличие такого статуса в той же степени не гарантирует профессионализма, высокой нравственности субъекта оказания юридической помощи и абсолютной безопасности клиента.

Подытоживая сказанное, можно отметить, что предстоящие изменения в юридической сфере следует начинать с приведения в соответствие системы юридического образования, усиления контроля над сдачей квалификационного экзамена адвокатами. В первую очередь должна ме-

¹ Макушкина Е. Э. Некоторые проблемы профессиональной подготовки адвокатов и сдачи квалификационного экзамена в свете реформы рынка юридических услуг. С. 19–28.

² Мельниченко Р. Г. Квалификационный экзамен на получение статуса российского адвоката // Право и образование. № 11. 2010. С. 28.

няться сама адвокатура, эффективность ее деятельности. Безусловно, указанные ранее проблемы требуют разрешения, прежде чем будет введена адвокатская монополия.

Адвокатура в России нуждается в изменениях. И определенные изменения начинаются «сверху», о чем говорится в государственной программе «Юстиция», принятой на период до 2020 г.

Однако с учетом сказанного к данной проблеме следует подходить не в направлении сужения круга защищенных наличием свидетельского иммунитета лиц через монополизацию сферы оказания юридических услуг, а, напротив, с позиции увеличения числа ответственных за свою профессиональную деятельность юристов¹.

Следует отметить, что адвокат имеет ряд существенных отличий от юриста с доверенностью:

1) для получения статуса адвоката необходимо иметь высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности и сдать квалификационный экзамен;

2) адвокат в своей деятельности обязан соблюдать Кодекс профессиональной этики;

3) в случае нарушения каких-либо правил указанного Кодекса адвокат может быть привлечен к дисциплинарной ответственности.

«Слияние» адвокатского корпуса с юристами, занимающимися частной практикой, вполне вероятно. В частности, министр юстиции РФ Александр Коновалов считает, что со временем необходимо перейти к единому статусу для юридических консультантов и адвокатов: «В сфере деятельности адвокатуры задачей является безболезненное и постепенное преодоление того дуализма в профессии юридических консультантов, который сложился на сегодняшний день. Огромное количество квалифицированных юристов, которые оказывают услуги и работают в сфере бизнес-консалтинга, не являясь адвокатами, что в целом не соответствует цивилизованному механизму правовой системы»².

Возможно, следовало бы постепенно сузить круг вопросов, по которым юридическую помощь могут оказывать лица, не имеющие статуса адвоката. Кроме того, такая помощь должна кем-то контролироваться. Вероятно, лицензирование юридических услуг оправдало бы себя как возможность проследить за соответствием их качества. Как минимум, необходимо установить критерии для лиц, желающих оказывать такие услуги (обязательное наличие высшего юридического образования; ограничение доступа для лиц, имеющих судимость, и т. д.). Постепенное ограничение возможности «кому угодно» оказывать практически любые юридические услуги приведет к необходимости

¹ Панченко В. Ю., Михалева А. Е. О моделях ответственности за ненадлежащее оказание юридической помощи // История государства и права. 2015. № 3. С. 38–42.

² Адвокаты и юридические консультанты должны иметь единый статус — Минюст // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2013. № 2 (40). С. 168.

получения многими лицами статуса адвоката, а это, в свою очередь, может способствовать снижению размера отчислений на содержание адвокатских палат¹.

Хотелось бы верить, что принятая программа «Юстиция» с ее масштабными планами, такими как, например, приведение к 2020 г. отношения общего числа адвокатов к населению Российской Федерации к показателю 0,1%. (т. е. 100 адвокатов на 100 000 населения), даст видимые плоды и начнет развиваться также стремительно и четко, как было задумано изначально. Очень важно вернуть современной адвокатуре традиционно сформировавшуюся в советское время, но ныне утраченную монополию на оказание юридических услуг, в том числе в виде судебного представительства. Важно также уделить внимание повышению качества работы адвокатского корпуса, что станет возможным только в том случае, если лучшие юридические кадры будут стремиться попасть в адвокатуру, а не в общий юридический консалтинг. Это может быть обеспечено предоставлением адвокатуре таких процессуальных преимуществ, которые сделают ее предпочтительной, а по некоторым видам юридических услуг единственной формой их предоставления.

Кораев К. Б.,
доцент кафедры административного и финансового права
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
кандидат юридических наук

Основная идея законодательства о банкротстве гражданина

Основная идея действующего законодательства о банкротстве гражданина содержится в норме ст. 213 Закона о банкротстве, согласно которой в течение пяти лет после признания гражданина банкротом по его заявлению производство по делу о банкротстве не может быть возбуждено повторно. В случае повторного признания гражда-

¹ *Абовян К. Ж., Игнатов С. Д.* О некоторых проблемах современной российской адвокатуры в сравнении с адвокатурой Республики Казахстан (страны Таможенного Союза) // Вестник Удмуртского университета. 2014. № 2-1. С. 124–128.

нина банкротом по заявлению кредитора, заявлению уполномоченного органа по требованиям об уплате обязательных платежей в течение пяти лет после завершения расчетов с кредиторами такой гражданин *не освобождается* от дальнейшего исполнения требований кредиторов.

Из содержания приведенной нормы можно сделать вывод, что законодатель воспринимает банкротство гражданина как институт *освобождения* от долгов, которым должник-гражданин вправе воспользоваться один раз в пять лет.

В связи с этим возникает вопрос о правильности приведенной концептуальной идеи законодательства о банкротстве гражданина.

Для ответа на поставленный вопрос необходимо прежде всего выявить экономические причины возникновения конкурсного права, определить его цель и раскрыть содержание понятия «неплатежеспособность».

Экономические причины возникновения конкурсного права

Многочисленные исследования истории конкурсного права позволяют заметить, что до возникновения норм о банкротстве у всех народов существовали общие нормы исполнительного производства, регулировавшие разрешение столкновения (конкуренцию) прав взыскателей должника и базировавшиеся исключительно на принципе *неоплатности*.

Впервые конкурсное право появилось в сфере торговли¹, противостоявшей неторговой деятельности, основу которой в эпоху рабовладения и феодализма составляла производственная деятельность. Одной из экономических особенностей торговой деятельности указанного исторического периода являлось то, что в отличие от неторговой деятельности она основывалась на общественном кредите², «необходимым условием которого служит точность и пунктуальность платежей по долговым обязательствам»³.

Таким образом, экономической причиной возникновения конкурсного права является потребность в охране кредита. Поскольку в момент возникновения конкурсного права кредит получил широкое развитие в сфере торговли и не имел такого развития в неторговой сфере, нормы о

¹ *Нефедьев Е. А.* Судопроизводство торговое: Конкурсный процесс. М., 1908. С. 64; *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. М., 2003. Т. 4. С. 117; *Попондопуло В. Ф.* Банкротство: Правовое регулирование: научн.-практ. пособие. М.: Проспект, 2012. С. 25.

² В данном случае и далее автор под общественным кредитом или кредитом понимает любое денежное обязательство независимо от основания его возникновения.

³ *Мальшев К.* Исторический очерк конкурсного процесса. СПб., 1871. С. 243.

банкротстве первоначально представляли собой нормы о торговой несостоятельности¹.

Цель конкурсного права

Несмотря на то что почвой для возникновения конкурсного права у всех народов послужила торговля, дальнейшее направление развития нового права зависело от степени развития торговой деятельности.

В странах, где развитие торговли находилось на низкой ступени развития (Россия, Германия), потребность в охране торгового кредита была обеспечена за счет трансформации норм общего исполнительного производства к потребностям торговли. Трансформация указанных норм произошла путем распространения общих норм исполнительного производства, разрешающих столкновение прав взыскателей должника, на всех кредиторов должника-торговца. В странах, где торговля находилась на высокой ступени развития (Италия, Франция, Англия), потребность в охране торгового кредита не могла обеспечиваться за счет трансформации норм общего исполнительного производства к потребностям торговли, что повлекло создание новых норм, отличных от норм общего исполнительного производства, образовавших конкурсное право.

Указанная особенность развития конкурсного права оказала существенное влияние на определение *цели* несостоятельности в соответствующих государствах.

В Германии и России одновременно с трансформацией норм общего исполнительного производства в конкурсное право произошла трансформация цели конкурса в исполнительном производстве. Целью конкурсного права названных стран было разрешение столкновения прав кредиторов должника-торговца. Достижение этой цели влекло прекращение торгового дела должника.

В Италии, Франции и Англии, напротив, одновременно с появлением нового конкурсного права появилась новая цель несостоятельности, существенно отличающаяся от цели конкурса в общем исполнительном производстве. В перечисленных странах целью конкурсного права являлось устранение несостоятельного должника из сферы кредитных отношений. Formой такого устранения служила ликвидация неплатежеспособного должника как субъекта кредитных отношений², лишав-

¹ «Несомненно, что конкурсный процесс развивался первоначально, в средние века, в области торговых отношений» (*Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. Т. 4. С. 181).

² «Процесс этот [процесс о несостоятельности] отличается от производства в исполнительной инстанции, прежде всего, тем, что открывается наложением общего предохранительного ареста на все имущество должника, с вызовом всех кредиторов к общей *ликвидации дел* (курсив мой. — *К. К.*) его»; «С этой целью [с целью охраны общественного кредита] на должника, прекратившего платежи, возложена обязанность делать

шая его права в будущем заниматься деятельностью, основанной на кредите.

Различие в указанных целях было настолько существенным, что это отразилось на особенностях конкурсного права соответствующих государств.

В странах, где целью несостоятельности является справедливое и соразмерное удовлетворение требований кредиторов, конкурсное производство невозможно при наличии одного кредитора¹.

В странах, которые в качестве цели несостоятельности усматривают устранение неплатежеспособного должника из сферы кредитных отношений, напротив, конкурсное производство возможно при наличии одного кредитора. Так, например, конкурсное законодательство Франции допускало объявление должника несостоятельным даже в том случае, когда должник имел одного кредитора и не платил ему².

Таким образом, среди обозначенных целей, как представляется, целью современного конкурсного права должно являться устранение неплатежеспособного должника из сферы кредитных отношений, поскольку только достижение указанной цели способно обеспечить охрану общественного кредита, а вместе с тем удовлетворить главную экономическую потребность, обусловившую возникновение и существование конкурсного права.

Использование института банкротства гражданина как инструмент освобождения от долга противоречит сущности института банкротства, призванного обеспечить точность и аккуратность в платежах. Такой подход не только неспособен защитить общественный кредит, но причиняет ему вред, ибо позволяет должнику на законных основаниях получить освобождение от платежа.

Формулируя основную идею (концепцию) банкротства гражданина, необходимо прежде всего учитывать ряд моментов.

Особенность гражданина как субъекта гражданских правоотношений состоит в том, что *основная* их деятельность не основана на общественном кредите. Это по общему правилу должно исключать возможность применения к гражданину конкурсного права, возникшего на почве кредита.

Между тем указанное общее правило не означает, что законодательство о банкротстве не может применяться к гражданину в качестве исключения. Поскольку возникновение конкурсного права было связано с потребностью в охране общественного кредита, применение к гражданину законодательства о банкротстве возможно только тогда,

донос на самого себя и требовать *похорон своего самостоятельного хозяйства* (курсив мой. — К. К.) в интересах торгового мира» (Мальшев К. Исторический очерк конкурсного процесса. С. 88–89, 201).

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 4. С. 174.

² Мальшев К. Исторический очерк конкурсного процесса. С. 122–123; Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 4. С. 174.

когда указанный субъект является потребителем общественного кредита.

В современных экономических условиях широкое распространение среди граждан получил некоммерческий (потребительский) банковский кредит как разновидность общественного кредита, который также нуждается в охране. При указанных обстоятельствах нормы законодательства о банкротстве необходимо распространить только на тех граждан, которые являются потребителями банковского кредита.

При этом следует еще раз подчеркнуть, что распространение норм конкурсного права на указанных граждан не должно осуществляться с целью освобождения их от неоплатных долгов, что с правовой точки зрения предполагает невозможность повторного признания гражданина банкротом, как указано в ст. 213 Закона о банкротстве. В данном случае применение норм конкурсного права к гражданину должно также осуществляться с целью устранения несостоятельного должника-гражданина из сферы потребления банковского кредита, что с правовой точки зрения означает невозможность в будущем, в течение установленного законом срока, быть потребителем указанного кредита, как это имеет место в отношении индивидуальных предпринимателей, которые в течение года после признания их несостоятельными не могут осуществлять предпринимательскую деятельность, неразрывно связанную с общественным кредитом (п. 2 ст. 216 Закона о банкротстве).

Между тем допустимость применения норм конкурсного права к указанной категории граждан не свидетельствует о том, что они могут являться неплатежеспособными. С экономической точки зрения неплатежеспособность сопряжена с авансированием. Однако деятельность граждан не основана на авансировании. При указанном обстоятельстве с экономической точки зрения гражданин не может быть неплатежеспособным лицом. Он может являться только неоплатным должником.

Однако, как представляется, тот факт, что с экономической точки зрения граждане не являются неплатежеспособными, не означает, что они не могут быть отнесены к неплатежеспособным должникам с правовой точки зрения. Думается, что из соображения удобства, которое доставляет категория неплатежеспособности по сравнению с категорией неоплатности, граждане также должны признаваться неплатежеспособными должниками, ибо «институт права, который развивался при известных условиях, может быть применен законом при иных условиях, ради доставления тех удобств, которые этим институтом достигаются»¹.

¹ Нефедьев Е. А. Судопроизводство торговое: Конкурсный процесс. С. 64.

*Костина Е. А.,
старший преподаватель кафедры гражданского права
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России)*

Международный коммерческий арбитраж как альтернативный способ разрешения экономических споров

В числе альтернативных способов разрешения экономических споров важнейшее место занимает деятельность третейских судов. Данный вид юрисдикционной защиты прав субъектов экономической деятельности нацелен на повышение доверия контрагентов друг к другу, снижение материальных и временных затрат и, конечно, сокращение нагрузки, приходящейся на государственные суды.

Как известно, в России существуют две разновидности третейских судов независимо от того, идет речь об институциональных (постоянно действующих) третейских судах или судах, созданных для разрешения конкретного спора (*ad hoc*). Одни третейские суды осуществляют рассмотрение «внутренних споров» без участия «иностранного элемента», другие — международные коммерческие арбитражи — разрешают споры, в той или иной степени связанные с внешнеэкономической сферой. Последняя из названных разновидностей третейских судов наиболее значима с точки зрения развития международной интеграции.

Третейские суды, в том числе международные коммерческие арбитражи, не являются органами судебной власти и поэтому не входят в судебную систему Российской Федерации¹. Однако государство нормативно регулирует их деятельность, что позволяет хозяйствующим субъектам рассчитывать на защиту прав в третейском суде, если они предпочтут данный альтернативный государственным судам способ разрешения своего спора. Более того, государственная судебная система призвана обеспечить содействие третейским судам, в том числе посредством процедур признания и приведения в исполнение их решений.

Выделение международных коммерческих арбитражей в качестве самостоятельного вида третейских судов имеет принципиальное значение при определении источников правового регулирования процедуры рассмотрения ими гражданско-правовых споров. Нормативную правовую базу деятельности международных коммерческих арбитражей в нашей стране составляют нормы международного права, национального

¹ Конституция Российской Федерации: принята на всенародном голосовании 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Российская газета. 1993. № 237, 25 дек.; Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (с изм., внесенными федеральным конституционным законом от 05.02.2014 г. № 4-ФКЗ) // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

законодательства и локальные акты (регламенты постоянно действующих третейских судов, положения о третейских судах, правила рассмотрения дел в постоянно действующих третейских судах и другие аналогичные документы).

В числе правовых актов, регулирующих деятельность международного коммерческого арбитража и имеющих международно-правовой характер, необходимо назвать прежде всего два универсальных договора: Европейскую конвенцию 1961 г. о международном коммерческом арбитраже¹ и Нью-Йоркскую конвенцию 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений².

Европейская конвенция 1961 г. применяется к арбитражным соглашениям о разрешении в порядке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по внешней торговле, как физических, так и юридических лиц, которые на момент заключения такого соглашения имеют постоянное место жительства или, соответственно, свое местонахождение в различных Договаривающихся Государствах, а также к арбитражным процессам и решениям, основанным на названных соглашениях. В ст. 1 конвенции определены основные понятия, относящиеся к международному коммерческому арбитражу, в том числе понятия арбитража и арбитражного соглашения.

Не менее важным международным документом универсального характера является Нью-Йоркская конвенция 1958 г., в которой урегулированы вопросы взаимного признания и исполнения на территории государств — участников конвенции решений третейских судов. Согласно п. 1 ст. 1 конвенции, она применяется в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории государства иного, чем то, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений по спорам, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица. Она также применяется к арбитражным решениям, которые не считаются внутренними в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение.

Как отмечают исследователи, «механизмы, предусмотренные конвенцией, такие, как обязательность арбитражного соглашения, ограничение пределов вмешательства государственных судов в спор, в отношении которого существует арбитражное соглашение, закрепление исчерпывающего перечня документов, необходимых для признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, и исчерпывающего перечня оснований для отказа в признании и приведении в исполнение таких решений, принцип отказа от “двойной экзеква-

¹ Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апр. 1961 г.): ратифицирована указом Президиума ВС СССР от 14 мая 1962 г. // Ведомости ВС СССР. 1964. № 44. Ст. 485.

² Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.). Для СССР Конвенция вступила в силу с 22 ноября 1960 г. (Вестник ВАС РФ. 1993. № 8).

туры»¹, также получили широкое признание и воплощение в различных национальных законодательных актах, принятых после конвенции во многих странах»¹.

В настоящее время конвенция насчитывает 156 участников². СССР ратифицировал конвенцию 10 августа 1960 г. со следующим заявлением: «Союз Советских Социалистических Республик будет применять положения настоящей конвенции в отношении арбитражных решений, вынесенных на территории государств, не являющихся участниками конвенции, лишь на основе взаимности».

Согласно положениям конвенции, исполнение иностранных арбитражных решений осуществляется в соответствии с процессуальным правом того государства, на территории которого испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений. Признание арбитражных решений возможно только при наличии письменного арбитражного соглашения.

Наряду с названными многосторонними международными соглашениями источниками регулирования третейского разбирательства на территории Российской Федерации являются также региональные договоры, в том числе связанные с участием России в Содружестве Независимых Государств.

В соответствии с положениями Киевского соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г.³, регулирующего вопросы разрешения дел, вытекающих из договорных и иных гражданско-правовых отношений между хозяйствующими субъектами, из их отношений с государственными и иными органами, а также исполнение решений по ним, хозяйствующие субъекты каждого государства — участника СНГ имеют на территории других государств — участников СНГ право беспрепятственно обращаться в суды, арбитражные (хозяйственные) суды, третейские суды и другие органы, к компетенции которых относится разрешение дел, могут выступать в них, возбуждать ходатайства, предъявлять иски и осуществлять иные процессуальные действия; при этом заинтересованные лица сами вправе определить способ и порядок разрешения споров.

Вместе с тем следует отметить, что применение соглашения 1992 г. в случаях приведения в исполнение арбитражных решений вызывает дискуссии в литературе и отсутствие единообразия в судебной прак-

¹ *Карабельников Б. Р.* Нью-Йоркская конвенция 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: Проблемы теории и практики применения: автореф. дис. <...> канд. юр. наук. М., 2001. С. 4.

² Статус Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) // http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/№YConvention_status.html.

³ Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.). Соглашение вступило в силу, в том числе для Российской Федерации, 19 декабря 1992 г. (Вестник ВАС РФ. 1992. № 1).

тике. Кроме того, продолжает свое действие конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества, подписанная в Москве 26 мая 1972 г.¹ и предусматривающая передачу всех споров между хозяйственными организациями, вытекающих из договорных и иных гражданско-правовых отношений, которые возникают между ними в процессе экономического и научно-технического сотрудничества стран — участниц настоящей конвенции, на рассмотрение в арбитражном порядке с исключением подсудности таких споров государственным судам.

В отношении последней из названных конвенций в литературе отмечается, что в настоящее время она «во многом не отвечает новым экономическим реалиям и утвердившимся в бывших странах СЭВ правовым принципам свободы воли сторон, что делает применимость конвенции на практике проблематичной. Вместе с тем конвенция как источник регулирования споров не утратила своего значения»².

Говоря о национальном уровне источников правового регулирования деятельности международных коммерческих арбитражей, необходимо обратить внимание на особенности применения соответствующих норм российского законодательства к данному виду третейских судов. В частности, п. 3 ст. 1 федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации»³, который регулирует порядок образования и деятельности третейских судов, находящихся на территории Российской Федерации, исключает из сферы своего регулирования международные коммерческие арбитражи. Данная законодательная концепция представляется оправданной, поскольку иной подход, по мнению специалистов⁴, не учитывает важных особенностей международного коммерческого арбитража.

Особенности третейского разбирательства с участием «иностранного элемента» требуют специального правового регулирования. Взяв за основу дуализм правового регулирования деятельности двух разновидностей третейских судов, российский законодатель принял наряду с федеральным законом «О третейских судах в Российской Федерации», регулирующим деятельность «внутренних» третейских судов, закон «О

¹ Конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества (Москва, 26 мая 1972 г.): ратифицирована Верховным Советом СССР 15 мая 1973 г. // Ведомости ВС СССР. 1973. № 18. Ст. 227.

² *Скворцов О. Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 89–90.

³ Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.

⁴ Комментарий к федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» / отв. ред. А. Л. Маковский, Е. А. Суханов. М.: Статут, 2003. С. 5.

международном коммерческом арбитраже» (далее: закон о МКА)¹, устанавливающий правила деятельности международных коммерческих арбитражей на территории России.

Российский закон о МКА, как сказано в его преамбуле, исходит из признания полезности арбитража (третейского суда) как широко применяемого метода разрешения споров, возникающих в сфере международной торговли, и необходимости комплексного урегулирования международного коммерческого арбитража в законодательном порядке. Закон состоит из 36 статей и включает в себя положения, регулирующие: арбитражные соглашения, состав арбитража и его компетенцию, ведение арбитражного разбирательства и его прекращение, вынесение арбитражного решения и основания для его оспаривания, а также признание и приведение в исполнение арбитражных решений.

В этой связи следует отметить, что в основе закона о МКА лежит Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже², принятый Комиссией ООН по праву международной торговли 21 июня 1985 г. и одобренный Генеральной Ассамблеей ООН для возможного использования государствами в своем законодательстве с целью обеспечить гармонизацию национальных законов о третейском суде. Положения типового закона были восприняты в законодательстве десятков государств, в том числе в нашей стране. Причем именно российский закон «О международном коммерческом арбитраже», по мнению специалистов, «как никакой другой (...) национальный закон воспринял его положения с минимальными дополнениями и отклонениями»³.

В соответствии с п. 2 ст. 1 закона о МКА в международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться: споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации.

¹ Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (с изм., внесенными федеральным законом от 29.12.2015 г. № 409-ФЗ) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240.

² Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже: принят ЮНСИТРАЛ 21 июня 1985 г. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 11 дек. 1985 г. № 40/72 «Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже» // Док. ООН А/40/17. Прилож. I (<http://www.un.org/russian/document/convents/ml-arb-r.pdf>).

³ *Костин А. А.* Типовой закон ЮНСИТРАЛ и российский закон о международном коммерческом арбитраже: сравнительно-правовой анализ // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража / отв. ред. А. С. Комаров. М.: Спарк, 2002. С. 89.

Таким образом, для решения вопроса о компетенции международного коммерческого арбитража необходимо:

— установить наличие заключенного между сторонами арбитражного соглашения, которое распространяет свое действие на возникший между ними спор;

— определить характер спорного правоотношения в целях решения вопроса о возможности разрешения спора посредством арбитражного (третейского) разбирательства;

— выяснить соответствие субъектного состава спора требованиям законодательства.

Как было отмечено выше, рассмотрение споров в международном коммерческом арбитраже допускается лишь в случаях, когда участники внешнеэкономической деятельности заключили арбитражное соглашение. Согласно п. 1 ст. 7 закона о МКА, арбитражное соглашение — это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

Кроме того, в соответствии с российским законодательством на рассмотрение международного коммерческого арбитража могут передаваться только споры из договорных и других гражданско-правовых отношений (п. 2 ст. 1 закона о МКА). Прежде всего, речь идет именно о существовании правового спора между сторонами, следовательно, арбитраж не вправе рассматривать дела особого производства, в том числе дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, иначе «это нарушает основную частноправовую функцию третейского судопроизводства»¹.

Не менее важным является характер спора: он должен носить не любой, а только гражданско-правовой характер. Это может быть спор о праве, вытекающий как из какого-либо договора, так и из внедоговорных оснований. Следовательно, на рассмотрение международного коммерческого арбитража не могут быть переданы споры по делам, возникающим из административных и иных публично-правовых отношений.

Наряду с этим установлено исключение из компетенции арбитража также споров, которые хотя и носят гражданско-правовой характер, однако отнесены к исключительной компетенции государственных судов. Согласно п. 1 ч. 3 ст. 233 и п. 1 ч. 3 ст. 239 АПК РФ², решение третейского суда подлежит отмене или в выдаче исполнительного листа на при-

¹ Кудрявцев Е. В. Арбитражный процесс: учебник для юр. вузов / под ред. М. К. Треушников, В. М. Шерстюка. М.: Городец, 2000. С. 451.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

нудительное исполнение решения третейского суда может быть отказано, если спор не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом. Кроме того, согласно п. 3 ч. 1 ст. 244 АПК, арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение решения иностранного арбитража полностью или в части, в случае если рассмотрение дела в соответствии с международным договором Российской Федерации или федеральным законом относится к исключительной компетенции суда в Российской Федерации.

Говоря об исключительной компетенции государственных судов, также следует учитывать положения ст. 33 АПК РФ, где перечислены дела, отнесенные законом к специальной подведомственности арбитражных судов. В соответствии с ч. 1 названной статьи арбитражные суды рассматривают дела:

- 1) о несостоятельности (банкротстве);
- 2) по спорам, связанным с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией, а также в некоммерческом партнерстве, ассоциации (союзе) коммерческих организаций, иной некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческой организации, имеющей статус саморегулируемой в соответствии с федеральным законом (корпоративные споры, указанные в ст. 225.1 АПК РФ);
- 3) по спорам об отказе в государственной регистрации, уклонении от государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;
- 4) по спорам, вытекающим из деятельности депозитариев, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги и с осуществлением предусмотренных федеральным законом иных прав и обязанностей;
- 4.1) по спорам, вытекающим из деятельности государственных корпораций и связанным с их правовым положением, порядком управления ими, их созданием, реорганизацией, ликвидацией, организацией и полномочиями их органов, ответственностью лиц, входящих в их органы;
- 5) по спорам о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;
- 6) другие дела, возникающие при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Как пояснил В. А. Мусин, комментируя ст. 1 закона о МКА, «дела, указанные в п. п. 1–3 ч. 1 ст. 33 АПК РФ, не подлежат рассмотрению в третейском суде ввиду их публично-правового характера. Что касается дел, о которых говорится в п. 4 и 5 (так называемые корпоративные споры и требования о защите деловой репутации), то их гражданско-правовой характер не подлежит сомнению»¹. Однако, ссылаясь на ком-

¹ Комментарий к закону Российской Федерации «О международном коммерческом

ментарий к АПК РФ под редакцией В. Ф. Яковлева, в котором можно усмотреть позицию ВАС РФ, автор полагает, что в ст. 33 АПК РФ речь идет не только о специальной, но и об исключительной подсудности перечисленных в этой статье дел, следовательно, «они не могут быть приняты к производству третейским судом, включая международный коммерческий арбитраж»¹.

Наконец, говоря о предметной компетенции международного коммерческого арбитража, необходимо обратить внимание на то, что гражданско-правовой спор, передаваемый на рассмотрение международного коммерческого арбитража, должен быть обязательно связан с осуществлением внешнеэкономических и иных видов международных коммерческих связей. Другими словами, «не могут быть предметом арбитражного разбирательства (...) гражданско-правовые споры, являющиеся не внешнеэкономическими, а бытовыми, т. е. возникающие при приобретении или использовании товаров (работ, услуг) для личных, бытовых, семейных и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности»².

В этой связи специалисты отмечают, что «гражданско-правовой спор, не связанный с внешнеэкономической деятельностью, может быть по соглашению сторон передан на разрешение третейского суда, не выполняющего функции международного коммерческого арбитража и действующего в соответствии с федеральным законом “О третейских судах в Российской Федерации” от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ»³.

Наряду с требованием закона к обязательному международному характеру коммерческих связей, из которых возник спор, позволяющим в определенной мере разграничить распределение дел между «внутренними» третейскими судами и международными коммерческими арбитражами, имеют место установленные разграничения по субъектному составу.

Итак, третье, на что необходимо ориентироваться при определении условий передачи спора на рассмотрение международного коммерческого арбитража, это наличие в споре «иностранного элемента».

В приведенном ранее п. 2 ст. 1 закона о МКА речь идет о следующих вариантах субъектного состава, предопределяющих возможность передачи спора на рассмотрение международного коммерческого арбитража:

— споры между сторонами, коммерческое предприятие хотя бы одной из которых находится за границей;

арбитраже»: постат., научн.-практ. / под ред. А. С. Комарова, С. Н. Лебедева, В. А. Мушина; сост. Г. В. Севастьянов. СПб.: АНО «Редакция журнала “Третейский суд”», 2007. С. 29 (автор коммент. В. А. Мусин).

¹ Там же.

² *Николюкин С. В.* Международный коммерческий арбитраж. М.: Юстицинформ, 2009. С. 31.

³ Комментарий к закону Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже». С. 27.

— споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой;

— споры между участниками предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации;

— споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, с другими субъектами права Российской Федерации.

В п. 3 ст. 1 закона о МКА законодатель дополнительно пояснил для целей п. 2 настоящей статьи:

— если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к арбитражному соглашению;

— если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местонахождение.

Таким образом, наличие «иностранного элемента» может быть представлено в нескольких разновидностях. Во-первых, речь идет о различной государственной принадлежности спорящих сторон. Это возможно, когда обе спорящие стороны являются иностранными лицами по отношению друг к другу и к государству, где расположен рассматриваемый их спор арбитраж, либо спорящие стороны являются иностранными по отношению друг к другу лицами, но арбитраж, расположен в государстве, к которому принадлежит одна из сторон.

Во-вторых, о присутствии «иностранного элемента» можно говорить, когда, несмотря на наличие у обеих сторон статуса российских юридических лиц, хотя бы одна из них создана с иностранным участием. Как указывают комментаторы закона о МКА, в этом случае подразумеваются споры:

а) между коммерческими организациями с иностранными инвестициями;

б) между коммерческой организацией с иностранными инвестициями и российским юридическим лицом без иностранного участия (либо российским индивидуальным предпринимателем), включая споры с российским участником данной организации;

в) между российскими участниками коммерческой организации с иностранными инвестициями (если спор возник из учредительного договора или в связи с ним);

г) между международными объединениями (организациями), созданными на российской территории;

д) между упомянутыми объединениями (организациями) и чисто российским юридическим лицом (в том числе участником) либо российским индивидуальным предпринимателем;

е) между российскими участниками международного объединения (организации), если спор возник из учредительного договора или в связи с ним¹.

Можно констатировать, что российское законодательство достаточно четко определяет критерии, по которым гражданско-правовые споры с «иностранным элементом» при наличии арбитражного соглашения сторон могут быть рассмотрены в международном коммерческом арбитраже. Также весьма определенно сформулированы положения закона о МКА (п. 3 ст. 1), однозначно устанавливающие применение данного закона, а не закона «О третейских судах в Российской Федерации» для третейского разбирательства с «иностранным элементом».

Международный коммерческий арбитраж независим от государства. При этом юрисдикция последнего в деятельности международного коммерческого арбитража выражается опосредованно: в обеспечении исполнения его решений либо, наоборот, в их отмене в случаях, предусмотренных законом.

Независимость арбитража предопределена самостоятельностью сторон, избравших данный вид юрисдикционной защиты их прав. Государственные, в том числе судебные, органы не вправе вмешиваться в ход дела, которое рассматривается в международном коммерческом арбитраже. Однако на них возложены функции по оказанию необходимо-го содействия третейским судам и по осуществлению в установленных пределах контроля над их деятельностью.

В ст. 5 закона о МКА закреплено следующее правило о недопустимости произвольного вмешательства государственного суда в деятельность международного коммерческого арбитража: «По вопросам, регулируемым настоящим Законом, никакое судебное вмешательство не должно иметь места, кроме как в случаях, когда оно предусмотрено в настоящем Законе». При этом законом о МКА названы пять оснований для возможного вмешательства государственного суда в деятельность арбитража. К ним относятся следующие:

- 1) принятие мер по обеспечению иска (ст. 9);
- 2) содействие в получении доказательств (ст. 27);
- 3) принятие решения по вопросу компетенции международного коммерческого арбитража (п. 3 ст. 16);
- 4) рассмотрение ходатайства об отмене арбитражного решения (ст. 34);
- 5) рассмотрение ходатайства о признании и приведении в исполнение арбитражного решения (ст. 35).

В настоящее время правовое регулирование деятельности третейских судов находится в стадии активного реформирования. В соответствии с поручениями Президента РФ и правительства РФ рабочей группой Минюста России разработан комплекс мер по развитию третейско-

¹ Там же. С. 27–28.

го судопроизводства. Минюст России не просто предложил поправки к действующему законодательству о третейском судопроизводстве в Российской Федерации, а настаивал на принятии нового федерального закона, регулирующего деятельность третейских судов.

В профессиональных юридических кругах реформа третейского судопроизводства вызвала бурные дискуссии. В целях научно-практического курирования третейской реформы и методической поддержки деятельности рабочей группы Минюста было создано два специальных объединения: Экспертный совет третейского сообщества и Постоянно действующая конференция третейского сообщества. Объемные замечания на подготовленные Минюстом законопроекты по третейской реформе поступили не только от этих экспертных объединений, но и от многих других организаций, заинтересованных в последовательном развитии третейского разбирательства внутренних споров и международного арбитража. Однако большинство из них были отвергнуты¹.

Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства подготовил заключение, в котором хотя и высказан целый ряд существенных замечаний, но в целом поддержана инициатива Минюста.

Результатом совместных усилий стало принятие 15 декабря 2015 г. Государственной Думой нового федерального закона № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»², который вступает в силу с 1 сентября 2016 г.

Как указано в самом законе (п. 1 ст. 1), он регулирует порядок образования и деятельности третейских судов и постоянно действующих арбитражных учреждений на территории Российской Федерации, а также арбитраж (третейское разбирательство). Кроме того, положения ст. 39 и 43, гл. 9–12 настоящего федерального закона применяются в отношении организации не только арбитража внутренних споров, но и международного коммерческого арбитража, местом которого является Российская Федерация (п. 2 ст. 1).

В остальной части правовое регулирование деятельности международных коммерческих арбитражей в отличие от «внутренних» третейских судов, как и ранее, осуществляется законом о МКА, в который были внесены соответствующие изменения³. В частности, внесенные в закон о МКА поправки направлены на определение порядка осуществ-

¹ Севастьянов Г. В. Неожиданный, но вполне логичный разворот третейской реформы // Третейский суд. 2014. № 4 (94). С. 10.

² Федеральный закон от 29 дек. 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Российская газета. 2015. № 297, 31 дек.

³ Федеральный закон от 29 дек. 2015 г. № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона “О саморегулируемых организациях” в связи с принятием Федерального закона “Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации”» // Там же.

вления государственными судами функций органов содействия и контроля в отношении арбитража (третейского разбирательства). Кроме того, определяется общий подход в отношении споров, которые могут быть переданы на рассмотрение третейского суда (арбитрабельных споров), с одновременным определением перечня неарбитрабельных. В частности, разрешается передача на рассмотрение третейского суда отдельных категорий корпоративных споров. Также сокращаются сроки рассмотрения в арбитражных судах дел об отмене решения третейского суда и о выдаче исполнительных листов на его принудительное исполнение.

В связи с внесенными изменениями предусматривается унификация оснований для отмены и отказа в приведении в исполнение решений третейских судов с основаниями, применимыми в рамках международного коммерческого арбитража, а также предусмотренными Конвенцией ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.

На современном этапе очевидно наличие глобальной объективной потребности в существовании правовых институтов, стоимость которых эффективно конкурировала бы с центральным звеном юрисдикционной системы — государственными судами. Третейские суды, в том числе международные коммерческие арбитражи, в этом контексте и являются тем конкурирующим правовым институтом, «который минимизирует трансакционные издержки, в качестве которых рассматриваются расходы предпринимателей на содержание и функционирование юрисдикционной системы»¹. Государственные и третейские суды — это разные виды юрисдикционной защиты, каждый из этих вариантов — обращение в государственный суд или к третейскому разбирательству — применяется в зависимости от определенных условий, и их противопоставление неприемлемо. Международные коммерческие арбитражи, занимая, безусловно, весомое место в числе альтернативных способов разрешения экономических споров, наиболее полно предоставляют участникам коммерческого оборота возможность использовать судебные процедуры при которых учитываются не только нормы национального законодательства. Также важно, что в ряде случаев возможность исполнения в Российской Федерации решения, разрешающего экономический спор, при определенных обстоятельствах зависит от того, было ли оно принято государственным или третейским судом. Это касается в первую очередь иностранных арбитражных решений.

Таким образом, международные коммерческие арбитражи служат альтернативой государственным судам, можно сказать — дополнением, и имеют общую с ними цель: разрешать правовые споры, защищать нарушенные или оспоренные права участников коммерческого оборота.

¹ *Скворцов О. Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 179–180.

*Макиенко Д. Д.,
студентка Государственного университета морского
и речного флота имени адмирала С. О. Макарова*

Правовые проблемы договора страхования в гражданском праве

Институт страхования на сегодняшний день является основополагающим инструментом защиты материальных и нематериальных благ, создающим наибольшую устойчивость при проявлении риска и возникновении неблагоприятных последствий. Договор страхования занимает определенное место в системе договорных обязательств, что обусловлено его основной целью: рациональное обеспечение материального благополучия общества. Договор страхования — своего рода внешняя форма выражения защиты благ, важнейший механизм недопущения последствий утраты материальных и нематериальных ресурсов человека.

На сегодняшний день многие вопросы, касающиеся понятия, сущности, элементов, содержания договора страхования, относятся к числу дискуссионных. Наблюдается также одна из главных проблем: отсутствие систематизированной законодательной базы, регламентирующей договор страхования.

Вопрос сущности договора страхования — один из самых обсуждаемых в научных кругах. В частности, оживленную дискуссию порождает проблема отнесения договора страхования к частноправовому или публично-правовому институту регулирования общественных отношений.

Договор в общем смысле представляет собой соглашение между сторонами о наличии между ними взаимных прав и обязанностей, нормативно закрепленных в акте определенной формы. Являясь гражданско-правовым механизмом, договор основывается на таких постулатах, как свобода, равноправие, волеизъявление сторон. Страховые отношения закрепляются в договорной форме, а значит, основываются на данных принципах и вследствие этого договор страхования может быть исключительно частноправовым. По своей природе он представляет собой «способ передачи риска, средство, при котором страхователь ставит страховщика по отношению к застрахованной вещи в то положение, которое он занимал бы сам при самостраховании»¹. Но как быть с обязательным страхованием, которое в соответствии с действующим законодательством наряду с добровольным является одной из форм страховых отношений и основано на закрепленной государством обязанности заключить договор? При анализе данной проблемы необходимо обратиться к отечественным авторам дореволюционного периода, а

¹ *Цекова И. Ю.* К вопросу о юридической природе договора страхования // *Право и политика.* 2007. № 4.

также к иностранным исследователям. В советский период страхование было подчинено административному аппарату, и вследствие этого позицию о принадлежности страхования к частному праву поддерживали не многие ученые.

Среди исследователей, относивших договор страхования к публично-правому институту, следует выделить О. А. Ноткина, по мнению которого только публичное право (по терминологии тех лет — полицейское право) способно создать общественное благосостояние общества¹. Автор утверждал, что истинное предназначение договора страхования заключается не в его обязательственном явлении, а в экономическом, хозяйственном обосновании. О. А. Ноткин отнес договор страхования к публично-правовому, выделив в качестве критерия цель договора, которая, безусловно, связана с экономической выгодой. Но сам договор страхования есть обязательство, стороны которого, в первую очередь защищая свой частный интерес и не допуская полной утраты личных материальных средств, обеспечивают экономическую стабильность всего государства. Ведь от благосостояния каждого зависит благосостояние всего общества. По нашему мнению, О. А. Ноткин проанализировал несопоставимые элементы и привел не совсем удачное подтверждение своей позиции.

В научных кругах существует точка зрения, согласно которой добровольное страхование всецело относится к частному праву, а обязательное и, тем более обязательное государственное, исключительно к публичному. Так, по мнению С. А. Серебровского, страхование в силу веления закона никак не может быть частноправовым, поскольку обладает публичными свойствами и носит обязательный характер². В. С. Белых указывает, что «публичный характер свойствен правоотношениям, устанавливаемым в рамках обязательного медицинского, пенсионного, социального страхования»³. М. Д. Суворова, напротив, придерживается позиции, согласно которой если институт страхования входит в систему частного права, то одна из его форм, в данном случае обязательное страхование, никак не может относиться к публичному праву⁴. Автор подтверждает свою точку зрения также исходя из цели обязательного страхования, которая всегда связана с защитой, в первую очередь частных интересов.

Мы полностью поддерживаем мнение М. Д. Суворовой. В качестве дополнения к указанной позиции приведем ряд обоснований. Важность и значимость определенных общественных отношений порождает объективную необходимость в их защите. Одним из инструментов такой

¹ *Ноткин О. А.* Страхование имущества по русскому законодательству. Киев, 1888. С. 11.

² *Серебровский В. И.* Страхование: моногр. М.: Финиздат НКФ СССР, 1927. С. 73.

³ *Белых В. С., Кривошеев И. В.* Страхование. М.: НОРМА, 2001. С. 95.

⁴ *Суворова М. Д.* О частноправовом характере института страхования // Правоведение. 1997. № 4. С. 129–136.

защиты и является договор страхования, закрепляющий механизмы регулирования специфически важных отношений и ввиду этого являющийся обязательным для заключения сторон. Государство в рамках таких отношений выступает творцом правил, которые необходимо соблюдать участникам договора. Следует отметить, что страхователь и страховщик при обязательном страховании выступают как равноправные субъекты, что подтверждает наличие диспозитивности в регулировании их отношений. Как обязательное страхование, так и обязательное государственное страхование направлено прежде всего на защиту частного блага. Государство в обязательном государственном страховании через свои уполномоченные органы (государственные организации) является страхователем и выступает в отношениях со страховщиком на основе принципа равенства сторон. Таким образом, договор обязательного, обязательного государственного страхования всецело относится к частноправовому регулированию.

Чтобы окончательно удостовериться в истинности нашей позиции и обоснованно отнести договор страхования к делу частного права, приведем аргументы некоторых авторов, рассматривающих договор страхования как гражданско-правовой институт, и обозначим окончательный вывод по существу данной проблемы.

В числе авторов, определяющих частноправовую природу договора страхования, В. К. Райхер, который подчеркивал однородность отношений обязательного и добровольного страхования и как следствие относил обязательное страхование к частноправовому регулированию. Ученый утверждал, что «содержание имущественных отношений, возникающих между страховыми органами и страхователями в области страхового обеспечения от стихийных и тому подобных случайностей, в добровольном и обязательном страховании является одинаковым»¹. По мнению В. К. Райхера, предмет правового регулирования как добровольного, так и обязательного страхования является защита имущественных отношений (как видим, автор рассматривает имущественное страхование), направленная на удовлетворение частного интереса. Н. Д. Егоров придерживается точки зрения, согласно которой в любой сфере деятельности существует переплетение различных общественных отношений, и страхование не является исключением². Он подчеркивает, что предмет правового регулирования страхования полностью основывается на гражданско-правовом механизме. Анализируя позицию Н. Д. Егорова, следует обозначить тот факт, что в договорных отношениях стороны реализуют свои права и обязанности на основании законодательно закрепленных норм права, что подтверждает опосредованное участие государства как третьей стороны в договорном обязательстве.

¹ Райхер В. К. Государственное страхование в СССР. М., 1938. С. 5–6.

² Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: Единство и дифференциация. Л., 1998. С. 24.

Участие государства при регламентации страховых отношений происходит всегда, как при добровольном, так и при обязательном страховании. Но в первом случае государство устанавливает нормы, которые участники страховых отношений обязаны выполнять ввиду их собственного волеизъявления заключить договор, а во втором случае оно же нормативно закрепляет обязанность каждого субъекта процедуру страхования. При этом реализация обязательного страхования происходит посредством объективной необходимости защитить важные сферы общественных отношений, но сам предмет таких отношений остается прежним и связан непосредственно с частным интересом.

Таким образом, подведем итог по данной проблеме.

Договор является главной формой закрепления страховых отношений. Являясь гражданско-правовым институтом, он не может основываться на императивных началах. Сама его сущность уже предполагает свободу, добровольность, равноправие сторон. Определяющим моментом, на наш взгляд, является метод правового регулирования, который, будучи основанным на договоре, является диспозитивным, а следовательно, отношения при обязательном страховании, включая обязательное государственное страхование, по своей юридической природе являются частноправовыми. Следует заметить, что диспозитивность метода при обязательном, обязательном государственном страховании проявляется в равноправии сторон страхового отношения. Так, страховщик и страхователь, которым может являться и государственная организация, выступают в отношениях на основании принципа юридического равенства сторон. Критерием, позволяющим обоснованно определить договор страхования как частноправовой инструмент, служит, по нашему мнению, также цель договора страхования: защита в первую очередь частного интереса.

И обязательное, и добровольное страхование — формы договора страхования. Следовательно, если договор страхования основывается на принципах частного права и по своей природе является гражданско-правовым инструментом, то и его формы непосредственно будут являться частноправовыми. Цель обязательного страхования, обязательного государственного страхования состоит в защите частных интересов участников страховых отношений, и в этом смысле отношения, складывающиеся при добровольном, обязательном, обязательном государственном страховании, имеют одно общее содержание.

Все это позволяет определить договор страхования как частноправовой механизм, регулирующий общественные отношения.

В качестве еще одной проблемы следует выделить отсутствие законодательно закрепленного понятия договора страхования. Глава 48 Гражданского кодекса РФ (далее: ГК РФ)¹ не содержит нормы, опреде-

¹ Гражданский кодекс РФ от 26.01.1996 г. (часть вторая) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410 (СПС «Консультант Плюс»).

ляющей данный институт, но дает обоснование двум его разновидностям: договору имущественного страхования (ст. 929 ГК РФ) и договору личного страхования (ст. 934 ГК РФ). Данное обстоятельство является следствием дискуссий и разногласий в среде ученых, рассматривающих данный вопрос.

Все общественные блага принято делить на материальные и нематериальные. Их важность и значимость для человека (особенно последних) бесспорно требует охраны. Договор страхования как инструмент регулирования общественных отношений призван осуществить защиту данных благ, и поэтому принятое решение о закреплении институтов имущественного и личного страхования в ГК РФ представляется более чем рациональным. Но по какой причине не было обозначено общее определение договора страхования? Попробуем ответить на данный вопрос. Страхование осуществляется в самых различных социальных сферах. Отсюда выделяются специфические признаки каждой такой области, которые входят в содержание договора имущественного или личного страхования. Одно определение не может содержать в себе все признаки данных видов и тем более отличить их один от другого. Вследствие этого законодателем было принято решение закрепить два понятия видов договора страхования: имущественное и личное, которые, регулируя те или иные отношения в определенной общественной сфере, подвергаются некоторой конкретизации с учетом ее специфики.

По существу данной проблемы высказывался М. И. Брагинский, который утверждал, что одним определением договора страхования невозможно обозначить все его признаки и вследствие этого законодатель поступил правильно, закрепив определения двух видов договора страхования¹. А. Г. Гойхбарг предпринял попытку выделить следующие критерии, позволяющие сформулировать единое понятие договора страхования: правовой и имущественный статус страховщика, денежная плата за проведение страхования, общее обеспечение, преследуемое страховым правоотношением².

Понятие договора страхования отсутствовало и в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. В ст. 15 старой редакции закона РФ «О страховании»³ закреплялось понятие договора страхования как соглашения между страховщиком и страхователем, при котором страховщик обязуется при страховом случае произвести выплату страхователю или выгодоприобретателю, а страхователь — оплатить в установленный срок страховые взносы. В современной редакции данного закона отсутствует не только определение договора страхования, но и глава, посвященная данному институту в целом.

¹ Брагинский М. И. Договор страхования: учеб. пособие. М.: Статут, 2000. С. 54.

² Гойхбарг А. Г. Единое понятие страхового договора // Право. 1914. № 10. С. 761.

³ Райхер В. К. Государственное страхование в СССР. С. 5–6.

По нашему мнению, чтобы обозначить единое определение договора, необходимо выделить его общие признаки.

1. Стороны договора — страховщик и страхователь. При этом страховщиком может быть только юридическое лицо, имеющее лицензию на право осуществления своей деятельности, страхователем — любое лицо в пределах своей правосубъектности.

2. Наличие определенного договором события, с наступлением которого и реализуется весь механизм страхования, т. е. возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату страхователю.

3. Страховой интерес — стремление страхователя оградить себя от возможного вреда и недостатка.

4. Выполнение страховщиком обязанности произвести в установленный договором срок страховую выплату и выполнение страхователем обязательства оплатить услуги страховщика посредством выплаты страховой премии.

Определив общие признаки договора страхования, постараемся на их основе сформулировать единое понятие указанной категории. Итак, по договору страхования одна сторона (страховщик) оказывает другой стороне (страхователю), услугу за обусловленную в договоре плату (страховую премию) в результате наступления предусмотренного договором события (страхового случая) и в установленных денежных пределах (страховое возмещение или страховая сумма).

Одной из существенных проблем договора страхования является отсутствие единого систематизированного нормативно-правового акта, содержащего нормы, регламентирующие порядок заключения и исполнения договора в различных сферах общества.

В настоящий момент основными источниками, регулирующими гражданско-правовой договор страхования, являются Гражданский кодекс РФ (гл. 48: «Страхование») и закон РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации». С принятием сначала закона РФ «О страховании», а затем — закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации» возникла идея сделать этот закон основополагающим для всех нормативных правовых актов, регулирующих страховые отношения. Однако идея осталась нереализованной. После того как ввели в действие часть вторую ГК РФ и в нем появилась гл. 48 «Страхование», а из закона РФ «О страховании» была исключена глава, посвященная договору страхования, Гражданский кодекс РФ стал основным источником в регулировании общих вопросов заключения и исполнения договоров страхования. Вместе с тем надо отметить, что ГК РФ охватывает далеко не все аспекты страхования в российском обществе. Так, в качестве видов страхования ГК РФ выделяет и, соответственно, регулирует имущественное и личное страхование, оставляя без внимания иные немаловажные для общества его разновидности.

Сферы, которые охватывает страхование, разнообразны и на сегодняшний день нет систематизированного нормативного правового акта, закрепляющего специфику каждого страхового правоотношения, которая определяется родом деятельности участников страхования. Например, договор морского страхования регулируется Кодексом торгового мореплавания РФ¹, договор об ограничении гражданской ответственности владельцев транспортных средств — федеральным законом «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (ОСАГО)², договор обязательного медицинского страхования регламентирован федеральным законом «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»³.

По существу обозначенной проблемы высказывались многие авторы. Одно из самых правильных и рациональных, на наш взгляд, решений данного вопроса предлагает Т. М. Рассолова: создать Страховой кодекс РФ⁴. Мы полностью поддерживаем данную инициативу. Введение Страхового кодекса РФ позволило бы включить в него все положения нормативных правовых актов, регулирующие страхование. Структура Страхового кодекса РФ, по нашему мнению, должна включать три части:

- 1) нормы, закрепляющие общие положения договора страхования, характеристика форм и видов страхования;
- 2) процедура реализации страхования, применимая к конкретному виду общественных отношений и сфере жизнедеятельности общества;
- 3) порядок лицензирования страховой деятельности.

При этом нормы, регламентирующие общие положения о договоре страхования, могут включать определение основных начал страхового законодательства, состав субъектов и объектов страховых отношений, исходных и вспомогательных элементов страхования, предпосылок страховых правоотношений, а также перечень форм и видов страхования, реализуемых в различных областях жизнедеятельности общества.

Механизм реализации конкретных видов страхования может содержать понятие, элементы и стадии данного механизма, сам договор страхования, порядок его заключения, исполнения и прекращения со всеми особенностями, присущими специфике определенного общественного отношения, регулируемого договором страхования.

¹ Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 г. № 81-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207 (СПС «Консультант Плюс»).

² Федеральный закон от 29.11.2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» // Российская газета. 2010. № 274, 3 дек.

³ Федеральный закон от 25.04.2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Парламентская газета. 2002. № 86, 14 мая.

⁴ Рассолова Т. М. Проблемы правового регулирования страховых отношений // Юридическая и правовая работа в страховании. 2009. № 3. С. 45.

В третьей части предполагается наличие норм, реализующих и регламентирующих процедуру получения лицензии страховщиками, а также перечня документов для получения данного разрешения.

Таким образом, правовое регулирование договора страхования имеет ряд существенных проблем, в первую очередь связанных с отсутствием систематизации норм, регулирующих различные виды договора страхования. Это ведет к разрозненности положений, появлению большого количества источников. При изучении темы «Договор страхования» в рамках дисциплины «Гражданское право» студенты испытывают проблемы с исследованием видов договора страхования, ибо, ориентируясь на ГК РФ, изучают лишь имущественное и личное страхование, не вдаваясь в специфику иных видов страховых отношений. Страховой кодекс РФ, мог бы стать интегратором в общих вопросах регулирования договора страхования.

Договор страхования является одним из гражданско-правовых инструментов обеспечения материальной устойчивости, защиты материальных и нематериальных благ лица. Однако при его рассмотрении обнаруживается ряд проблем, которые затрудняют всестороннее изучение особенностей данного института. Дискуссионность и неоднозначность некоторых вопросов договора страхования требуют их углубленного исследования.

*Малахова Е. В.,
старший преподаватель кафедры административного,
финансового и информационного права
Северного института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России),
главный специалист-эксперт учебно-методического отдела
УФССП России по Республике Карелия*

Особенности принудительного исполнения судебных решений об определении порядка общения с ребенком

Российская Федерация — одна из стран-лидеров по числу разводов. По оценке специалистов, сегодня распадается каждый второй брак. Особую тревогу вызывают те бракоразводные процессы, в которые по воле вовлечены несовершеннолетние дети, ибо агрессивно настроен-

ные по отношению друг к другу родители делают не только совместно нажитое за время брака имущество, но и детей. Возникновение на почве развода конфликтов между супругами, а иногда и открытой вражды, неумение вовремя их урегулировать и мирно договориться между собой о порядке воспитания совместных детей могут привести к тому, что ребенок будет лишен возможности беспрепятственного общения с одним из родителей, а также с иными родственниками. И даже наличие законного судебного решения, устанавливающего порядок проживания ребенка с одним из родителей и порядок его общения с другим родителем, не становится препятствием для принятия «обиженным» бывшим супругом мер, направленных на ущемление второго родителя в его правах.

Безусловно, законодательство предусматривает защиту прав родителей, оказавшихся в подобных ситуациях. Так, например, ст. 66 Семейного кодекса РФ (далее: СК РФ) предусматривает право родителя, проживающего отдельно от ребенка, на беспрепятственное осуществление им родительских прав в части участия в его воспитании и решении вопросов получения им образования. Следует отметить, что, согласно п. 1 ст. 67 СК РФ, право на общение с ребенком помимо его родителей имеют также бабушки, дедушки, братья, сестры и иные родственники. Ограничение этих прав недопустимо. Соответственно, в случае недостижения супругами или родственниками мирного соглашения о порядке осуществления родительских прав или порядке общения с ребенком семейным законодательством предусмотрены различные формы защиты нарушенных прав. Форма правовой защиты зависит от того, к какой категории родственников относится лицо, испрашивающее защиту. Так, если речь идет непосредственно о родителях, то спор разрешается в судебном порядке (п. 2 ст. 66 СК РФ). Если к мирному урегулированию конфликта в части общения с ребенком не пришли иные близкие родственники, им необходимо в первую очередь обратиться в орган опеки и попечительства, который может обязать родителей (одного из них) не препятствовать этому общению (п. 2 ст. 67 СК РФ). Если же решение органа опеки и попечительства не исполняется, этот орган или близкие родственники ребенка могут подать в суд иск об устранении препятствий к общению с ним.

К сожалению, не всегда наличие судебного решения о порядке общения с ребенком решает все проблемы взаимопонимания между бывшими супругами или родственниками. Зачастую родитель всячески уклоняется от его исполнения. В этом случае необходимо обратиться в суд, вынесший решение, с заявлением о выдаче исполнительного листа и предъявить его в службу судебных приставов с целью принудительного исполнения судебного решения.

По российскому законодательству правом принудительного исполнения судебных решений и решений иных уполномоченных органов обладает служба судебных приставов. Дела рассматриваемой категории

не исключение и также подлежат принудительной реализации судебными приставами. Среди специалистов отсутствует единство мнений относительно субъекта, которому надлежит принудительно реализовать требования, касающиеся воспитания детей. Одни полагают, что применять меры принуждения к должнику могут лишь судебные приставы, поэтому их нельзя выводить из механизма по принудительному исполнению таких требований¹. Другие же, наоборот, считают, что именно представители органов опеки и попечительства могут наилучшим образом реализовать требования исполнительных документов о воспитании детей, поскольку они лучше приставов осведомлены об особенностях коммуникации в рамках таких правоотношений². Конституция РФ (ст. 38) гарантирует каждому ребенку право на воспитание и заботу, а также на государственную защиту этого права. Безусловно, исключить службу судебных приставов из процесса принудительного исполнения выносимых судом решений, касающихся несовершеннолетних детей, невозможно ввиду особой социальной значимости. Поэтому именно служба судебных приставов, обеспеченная силой государственного принуждения, должна реализовать решения суда в этой сфере, а органы опеки и попечительства, обладающие иным статусом, должны являться обязательными участниками исполнительного производства, причем, как видится, данное участие не должно ограничиваться только делами о передаче (отобрании) ребенка, как это предусмотрено ст. 79 СК РФ и ст. 109.3 закона «Об исполнительном производстве» (далее: Закон).

Указанная категория споров отнесена к спорам неимущественного характера. К делам, возникающим из брачно-семейных отношений, помимо уже затронутой выше категории дел об устранении препятствий в общении и определении порядка общения с ребенком относятся также дела о передаче (отобрании) ребенка и о предоставлении информации о нем.

Принудительное исполнение документов, связанных с воспитанием детей, на практике всегда вызывает много сложностей. Судебный пристав нередко сталкивается с проявлением отрицательных эмоций со стороны обоих родителей, родственников, поскольку обращение в судебные инстанции изначально подразумевает наличие неразрешенного конфликта между сторонами.

При принудительном исполнении важно не только соблюсти требования закона, но и не нанести психологическую травму ребенку, о чем часто забывают сами стороны исполнительного производства. Хорошо когда еще на стадии судебного разбирательства при рассмотрении исковых требований суд, учитывая интересы и эмоциональное состояние ребенка (например, нежелание общаться с родителем), может эти требования не удовлетворить. Когда же судебное решение вынесено и под-

¹ Нечаева А. М. Семейное право: курс лекций. М., 1998. С. 185.

² Кузнецов В. Ф. Реализация решений, не связанных с передачей имущества или денежных сумм: дис. <...> канд. юр. наук. Свердловск, 1986. С. 84.

лежит принудительному исполнению, судебному приставу приходится сталкиваться с внутрисемейными проблемами.

Согласно ст. 109.3 Закона, исполнение требования исполнительного документа о порядке общения с ребенком включает в себя обеспечение судебным приставом беспрепятственного общения взыскателя с ребенком в соответствии с порядком, установленным судом. Таким образом, речь идет исключительно о том порядке общения, который установлен решением суда и содержится в его резолютивной части. Никаких изменений, связанных со сложившейся ситуацией на момент исполнения, пристав самостоятельно внести не может, даже если в положении сторон произошли существенные перемены, влияющие на процедуру общения с ребенком. Например, переезд родителя и ребенка в другую местность, смена распорядка дня в связи с окончанием ребенком дошкольного учебного заведения и пр. В этом кроется еще одна проблема принудительного исполнения данной категории дел. В случаях, когда существует необходимость изменения порядка участия отдельно проживающего родителя в воспитании ребенка, требуется пересмотр режима общения. С этой целью заинтересованный родитель должен снова обратиться в суд. Безусловно, пристав тоже наделен правом обращения в суд с заявлением об изменении способа и порядка исполнения (ст. 37 Закона). Однако представляется, что со стороны пристава-исполнителя такое обращение возможно, только если возникает вопрос об общей невозможности исполнить требования исполнительного документа. Изменение порядка и способа исполнения судебных решений указанной категории по существу своей субъективной принадлежности должно быть прерогативой сторон исполнительного производства. Поэтому на пристава лежит дополнительная ответственность своевременного разъяснения сторонам их прав в части обращения в суд по вопросу изменения порядка общения, иначе пристав, для того чтобы избежать бездействия со своей стороны и дополнительного затягивания процесса принудительного исполнения, должен принять решение об обращении в суд по своей инициативе.

После возбуждения исполнительного производства судебный пристав проводит беседу с обоими родителями с целью выяснения причин неисполнения решения. В этом случае судебный пристав выступает не только в роли государственного служащего, исполняющего судебное решение, но и берет на себя роль психолога. Исходя из практики исполнения такого рода решений, ключевым моментом считается первая встреча пристава с родителями. От грамотных действий пристава зачастую зависит исход договоренностей между должником и взыскателем в части исполнения порядка, установленного судом. К сожалению, пристав-исполнитель не всегда обладает должными знаниями и умениями в области психологии, и на практике возникают трудности в части установления контакта как между приставом и сторонами, так и между

сторонами исполнительного производства. В этой связи считается возможным привлечение штатных психологов территориальных органов ФССП для оказания консультативной и методической помощи приставам. Рассматривать в этом случае штатного психолога в качестве специалиста, привлекаемого к участию в исполнительном производстве по ст. 61 Закона, нет ни необходимости, ни законных на то оснований, но пригласить его для проведения беседы с родителями с целью установления между ними контакта и убеждения их в необходимости исполнения требований исполнительного документа, решив все вопросы мирным путем, не нанося морального вреда ребенку, считается целесообразным и эффективным. Профессиональный подход штатного психолога к сглаживанию конфликта между родителями нередко исключает необходимость в привлечении специалиста со стороны. В противном случае для разрешения трудностей психологического и педагогического характера либо для получения требуемых заключений судебный пристав вправе в соответствии со ст. 61 Закона по собственной инициативе или по просьбе сторон привлечь специалиста, обладающего необходимыми знаниями. Мнение и помощь специалиста, например, необходимы, в случае если ребенок отказывается от общения с родителем-взыскателем. Задача специалиста — выяснить причины нежелания ребенка встречаться с родителем, помочь ему справиться с психологическими проблемами, которые стали препятствием на пути исполнения судебного решения, или дать заключение о том, что исполнение решения негативным образом скажется на психоэмоциональном состоянии ребенка. Иногда помощь специалиста требуется и самим родителям, ибо бывшие супруги не в силах сдерживать негативные эмоции.

Например, в УФССП России по Республике Карелия на исполнении находится исполнительный документ, определяющий порядок общения отца с сыном. Родители пришли к договоренности об исполнении порядка общения с ребенком, установленным решением суда. Однако сын отказывается общаться с отцом, не приходит на встречи, несмотря на уговоры обоих родителей, судебного пристава, представителей органов опеки и попечительства. Для решения указанной проблемы и помощи ребенку был приглашен к участию специалист-психолог, который в процессе систематического общения с мальчиком смог настроить его на позитивное общение с отцом. Встречаются и противоположные случаи, когда, прежде чем установить порядок общения одного из родителей с ребенком, суд обязывает их самих проконсультироваться у психолога с целью определения и установления возможности адекватного общения родителей между собой и организации работы, направленной на воспитание их совместного ребенка. К сожалению, бывают случаи, когда все попытки специалистов и приставов тщетны: родители не идут на контакт, тем самым лишая своего ребенка радости свободного общения с родителем.

Правовая природа исполнения исполнительных документов об определении порядка общения с ребенком заключается в систематическом совершении должником действий, предписанных судебным решением. Исполнение предписаний таких исполнительных документов — процесс достаточно длительный, судебный пристав не может присутствовать при каждой встрече, при каждой передаче ребенка, т. е. при совершении всех действий, входящих в предмет исполнения, поэтому представляется возможным оказать превентивное воздействие на должника за несколько дней до наступления обозначенной даты вынесением в отношении должника предупреждения о необходимости исполнить предписание исполнительного документа, а в случае их невыполнения — о возможности применения к нему мер принуждения и ответственности¹.

Так, родитель, запрещающий близким родственникам общаться с ребенком, может быть оштрафован на сумму от двух до трех тысяч рублей (ч. 2 ст. 5.35 КоАП РФ). В случае если родитель и далее не будет исполнять решение суда, размер штрафа составит от четырех до пяти тысяч рублей, а также появится возможность применения административного ареста на срок до 5 суток. Кроме того, он обязан будет уплатить исполнительский сбор (пять тысяч рублей) за пропуск срока, установленного для добровольного исполнения требований.

Более того, согласно п. 3 ст. 66 СК РФ, воспрепятствование общению ребенка с проживающим отдельно родителем (если порядок общения определен судом) может привести к передаче ребенка последнему по решению суда, безусловно исходя из интересов и с учетом мнения ребенка. Подобная мера, несомненно, имеет большее влияние, нежели штраф, и лучшим образом гарантирует защиту интересов другого родителя. Обязательным условием для такого вида ответственности является злостность, т. е. «неисполнение после предупреждения, сделанного должнику в письменном виде»². Безусловно, факты неисполнения должны быть зафиксированы и иметь преднамеренный характер (должник препятствует общению путем укрывательства ребенка, смены места жительства без уведомления взыскателя и пр.). В связи с этим судебный пристав должен предупреждать должника о возможности применения к нему указанной меры ответственности при возбуждении исполнительного производства, а также в процессе принудительного исполнения, что должно быть отражено в материалах исполнительного производства. Безусловно, суд пойдет на такие меры только в особых случаях и только если это отвечает интересам ребенка. К сожалению,

¹ Кудрявцева В. П. Исполнение требований неимущественного характера. М.: Статут, 2015.

² Ситдикова Л. Б., Шиловская А. Л. Исполнение решений суда по определению порядка осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно // Семейное и жилищное право. 2011. № 3. С. 19–22.

на сегодняшний день других мер воздействия в российском законодательстве не существует. Эффективным представляется применяемое в некоторых европейских странах снижение размера алиментов в зависимости от поведения родителя, который проживает совместно с детьми. Сумма алиментов может быть уменьшена по просьбе того родителя, который платит алименты и чьи права ущемляются. Равным образом интересен опыт ряда зарубежных стран, где суд не рассматривает дело о разводе, если супруги не достигли договоренности по всем вопросам, в том числе в отношении совместных детей.

Длящийся характер исполнения данных исполнительных производств предопределен самой сущностью порядка общения, который подразумевает неоднократность действий, предписанных исполнительным документом. Сложность исполнения заключается и в том, что исполнительские действия чаще всего предусмотрены в вечерние часы и в выходные дни. В общем порядке исполнительские действия совершаются, а меры принудительного исполнения применяются в рабочие дни, с 6 до 22 часов. Но в большинстве случаев исполнительный документ рассматриваемой категории содержит требования совершения действий в выходные и праздничные дни. Например, когда судебный пристав должен обеспечить встречи родителя с ребенком каждую субботу или в определенные дни новогодних праздников и пр. Иногда исполнение должно происходить и в ночное время, после 22 часов, если ребенок передается взыскателю с ночевкой. По общему правилу для совершения таких действий приставу необходимо получить в письменной форме разрешение старшего судебного пристава или его заместителя. Следует отметить, что ч. 3 ст. 35 Закона предусматривает возможность применения мер принудительного исполнения и совершения исполнительских действий в нерабочие дни и в неустановленные часы, но только в случаях, не терпящих отлагательства, а также в случаях, указанных в подпунктах рассматриваемой статьи. Данные подпункты не предусматривают возможность применения вышеуказанных действий в случаях, обусловленных исполнительным документом, что зачастую бывает необходимо. Таким образом, буквальное чтение ст. 35 фактически не предоставляет приставу законных оснований для исполнения в указанное время и может быть расценено как нарушение прав и интересов как ребенка, так и должника. Представляется целесообразным учесть на законодательном уровне специфику времени совершения исполнительских действий по делам такой категории, предусмотрев в ст. 35 Закона случаи совершения исполнительских действий и мер принудительного исполнения в порядке, прямо установленном решением суда.

Как указывалось ранее, требования таких исполнительных документов носят длящийся характер ввиду своей специфики и предопределяют системность действий пристава и сторон. В связи с этим на практике возникают сложности с фактическим исполнением требований данно-

го документа. По общему правилу, предусмотренному ст. 109.3 Закона, судебный пристав должен установить, что должник не препятствует общению взыскателя с ребенком. После установления данного факта пристав оканчивает исполнительное производство в соответствии с ч. 1 ст. 47 Закона. Сложности заключаются в том, что семейным конфликтам свойственны продолжительность и накопительное развитие, поэтому принудительное исполнение может приобретать различные формы в зависимости от взаимоотношений должника и взыскателя на момент исполнения: одна встреча может состояться добровольно, без особого участия государственного принуждения, другая же, наоборот, может потребовать и привлечения специалиста, и применения мер принудительного исполнения. Поэтому окончить фактическим исполнением исполнительное производство, сославшись на разовые факты исполнения, пристав не может: ему необходимо учитывать регулярность и полноту исполнения порядка, предписанного судом. Следует отметить, что даже после установления этой регулярности приставу не всегда удастся окончить исполнительное производство. Бывают случаи, когда взыскатель, желая использовать пристава как «кнут» для должника, стимулирующий его на беспрекословное соблюдение порядка общения с ребенком, не проявляет стремления к окончанию исполнительного производства, препятствуя этому различными способами. Считается, что такое злоупотребление правом недопустимо, и пристава стоит оканчивать исполнительное производство по причине того, что своими действиями взыскатель препятствует исполнению исполнительного документа (ч. 6 ст. 46 Закона). Следует помнить, что в случае необходимости повторного совершения исполнительских действий и применения мер принудительного исполнения приостановление судебного пристава об окончании исполнительного производства отменяется по заявлению взыскателя старшим судебным приставом или его заместителем.

Как отмечено выше, принудительное исполнение такой категории исполнительных документов вызывает большие сложности на практике: принудить родителя к исполнению решения суда, если он сам того не хочет, очень сложно, заставить его не оказывать влияние на ребенка в части негативного отношения к родителю, проживающему отдельно, невозможно. По причине взрослых обид и амбиций зачастую страдают дети, которым необходимо общение как с матерью, так и с отцом, встречи с бабушкой и дедушкой. Ребенку нужна семья — дружная, любящая и заботящаяся о нем, пусть даже родители проживают раздельно.

Как показывает практика, родителям все же стоит руководствоваться интересами детей и мирно определять порядок общения с ними после развода. Как для родителей, так и для ребенка ничего не может быть лучше заключения мирного соглашения без участия в этом процессе государственных органов и применения мер принудительного исполнения.

*Мишальченко Ю. В.,
профессор кафедры конституционного и международного права
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
доктор юридических наук, доктор экономических наук*

Международно-правовое обеспечение сотрудничества государств по оказанию правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам

В условиях объективной необходимости развития и эффективно-го регулирования экономических, правовых и иных правоотношений между государствами неотъемлемой частью мирового сообщества стал принцип сотрудничества государств.

Понятие международной правовой помощи государств непосредственно связано с таким явлением, как взаимодействие и сотрудничество государств между собой.

В современных международных отношениях наибольшее влияние на развитие институтов международного правового сотрудничества оказала Организация Объединенных Наций. Принцип международного сотрудничества прямо закреплен в Уставе ООН и подробно изложен в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН: «Государства обязаны сотрудничать друг с другом независимо от различий их политических, экономических и социальных систем в различных областях межгосударственных отношений с целью поддержания международного мира и безопасности и содействия международной экономической стабильности и прогрессу, общему благосостоянию народов»¹.

Кроме ООН в сфере обеспечения международного правового сотрудничества государств по оказанию правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам действуют и иные международные конференции и организации, которые классифицируют на отраслевые и региональные (например, Гаагские конференции по международному частному праву, Интерпол, Содружество Независимых Государств, Евразийский экономический союз, Европейский союз и др.).

Общемировая практика по оказанию правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам

Правовая помощь включает в себя три направления сотрудничества государств:

¹ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций: принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24.10.1970 г. // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.

а) юридическое основание правовой помощи — международный договор или «принцип взаимности»;

б) фактическое основание — запрос учреждения юстиции иностранных государств или международной правоохранительной организации;

в) содержание — процессуальные действия.

Оказание международной правовой помощи возложено на компетентные государственные органы. Однако некоторые действия могут осуществляться только уполномоченными правоохранительными органами (например, уголовное преследование лиц, а также исполнение поручений, затрагивающих права граждан и требующих согласия прокурора, осуществляются в Российской Федерации через Генеральную прокуратуру Российской Федерации).

В международной практике по общему правилу стороны взаимодействуют в международных правоотношениях через национальные уполномоченные органы. Некоторым государственным органам разрешается направлять запросы непосредственно по отдельным международным договорам (как правило, на основе двусторонних соглашений для правоохранительных органов приграничных регионов граничащих государств).

Согласно положениям универсальных международных договоров, международное взаимодействие государств осуществляется также через дипломатические представительства и консульства.

Исполнение запроса уполномоченного государственного органа осуществляется по законодательству запрашиваемого государства, но возможно применение процессуальных норм запрашивающей стороны, если такие нормы не противоречат законодательству запрашиваемой стороны. В отдельных случаях допускается непосредственное участие в исполнении поручения (запроса) сотрудников правоохранительных органов запрашивающей стороны.

Нормы международного права не устанавливают общий срок исполнения запроса правоохранительного органа. В ряде международных договоров предусматриваются специальные сроки для совершения отдельных процессуальных действий.

Объем правовой помощи по конкретным делам составляют действия, осуществляемые по международным поручениям. Перечень действий в разных государствах может быть различен. В числе основных действий государственных (правоохранительных) органов по правовой помощи могут быть: вручение документов, установление адресов и других данных, осуществление уголовного преследования, взятие лица под стражу для обеспечения выдачи, экстрадиция, наложение арестов, производство обысков, выемок, изъятий, экспертиз и т. д.

Представляется целесообразным рассмотреть международную практику международной правовой помощи государств по отраслям права.

Международное правовое сотрудничество по оказанию правовой помощи по семейным и гражданским делам

Международная правовая помощь государств по гражданским и семейным делам — это система действий компетентных национальных правоохранительных органов и должностных лиц национального государства по оказанию содействия в осуществлении правосудия по гражданским и семейным делам соответствующим органам и должностным лицам иностранного государства, определяемых совокупностью и системой норм международного и внутригосударственного права.

К основным видам международной правовой помощи по гражданским и семейным делам относятся следующие юридические действия: выполнение специальных поручений о совершении отдельных процессуальных действий (опрос сторон, третьих лиц, свидетелей, производство экспертизы, вручение документов, исследование и передача доказательств); вызов участников процесса (истцов, ответчиков, свидетелей, экспертов, иных процессуальных лиц) в правоохранительные органы иностранного государства; предоставление информации о праве, а также иной информации о лицах, объектах, действиях и т. д. (например, установление адресов и других данных); признание и исполнение иностранных судебных решений по гражданским и семейным делам, исполнительных судебных документов.

В современных международных отношениях институтам международной правовой помощи свойственна однородность фактического содержания, которая выражается в действиях должностных лиц уполномоченных правоохранительных органов по оказанию содействия судам и другим учреждениям юстиции запрашивающего государства в связи с рассмотрением гражданских, семейных и уголовных дел.

Активное содействие международному правовому сотрудничеству государств по оказанию правовой помощи оказывает Гагская конференция по международному частному праву, которая влияет на развитие системы многостороннего договорного права об оказании международной правовой помощи по гражданским и семейным делам. Первые Гагские конференции по международному частному праву были проведены в период с 1893-го по 1904 г. и проходили под председательством Т. Асера и Ф. Ф. Мартенса (на этих конференциях были разработаны и приняты семь конвенций по международному правовому сотрудничеству государств по оказанию правовой помощи по гражданским и семейным делам).

Последующие конференции проходили в условиях ухудшения политических и дипломатических отношений государств: до Первой мировой войны государства — участники Гагских конференций по международному частному праву начали денонсировать конвенции о правовой помощи по гражданским и семейным делам. Между Первой и Второй мировыми войнами были проведены пятая и шестая Гагские

конференции (в 1925-м и 1928 гг.), в которых впервые приняла участие делегация Великобритании (на этих конференциях не было принято ни одной конвенции). СССР отказался от участия в Гаагских конференциях в этот период, но после Второй мировой войны принимал в них активное участие в качестве наблюдателя.

В 1951 г. участники седьмой Гаагской конференции приняли решение о создании постоянной международной организации: «Гаагской конференции по международному частному праву». Устав новой организации, подписанный 15 европейскими государствами и Японией, вступил в силу в 1955 г.¹

Согласно Уставу, целью Гаагской конференции по международному частному праву является прогрессивная кодификация положений международного частного права с помощью дипломатических конференций для принятия международных юридических инструментов, регулирующих правовую помощь по гражданским, семейным и уголовным делам согласно уставной цели.

В Стратегическом плане 2002 г., принятом Комиссией I 19-й Дипломатической конференции, изложены основные задачи Гаагской конференции по международному частному праву: исполнение роли форума для государств-членов в целях реализации правил международного частного права для координации отношений между различными системами частного права; содействие развитию и взаимодействию международного судебного и административного сотрудничества в области защиты семьи и детей, гражданского процесса и коммерческого права; предоставление высококвалифицированных юридических услуг и технического содействия государствам — участникам гаагских конвенций, их госслужащим, судьям и практикам; обеспечение доступа государств — членов Гаагской конференции по международному частному праву и участников гаагских конвенций к соответствующей правовой информации.

В настоящее время 144 государства участвуют в деятельности Гаагской конференции по международному частному праву. Российская Федерация вошла в их число 6 декабря 2001 г.

Гаагская конференция по международному частному праву разработала и приняла 38 международных конвенций и протоколов в трех основных сферах международного сотрудничества государств: международная защита детей, семейные и имущественные отношения; международное юридическое сотрудничество и урегулирование споров; международное коммерческое и финансовое право.

В 2001 г. было принято постановление правительства РФ «О вступлении Российской Федерации в Гаагскую конференцию по международному частному праву»².

¹ О Гаагской конференции по международному частному праву // http://www.rusembassy.nl/ru/Russian_Federation_and_Hague_conference_on_private_international_law.php.

² Постановление правительства РФ от 13.11.2001 г. №784 «О вступлении Российской

Российская Федерация участвует в 6 конвенциях, разработанных Гаагской конференцией по международному частному праву: Конвенции по вопросам гражданского процесса 1954 г.; Конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов 1961 г. (конвенции об апостиле); Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 г.; Конвенции о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам 1970 г.; Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г.; Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей 1996 г.

Международное правовое сотрудничество государств по оказанию правовой помощи по уголовным делам

Международная правовая помощь государств по уголовным делам — это система международных норм, регулирующих сотрудничество правоохранительных органов государств по уголовным делам по совершению процессуальных действий на территории более чем одной страны, а также система организационных и международных правовых механизмов, обеспечивающих оказание правовой помощи иностранным государствам и их правоохранительным органам по уголовным делам.

В современных международных отношениях большое значение имеют международные акты — двусторонние договоры, регламентирующие правовую помощь по уголовным делам.

Системное регулирование указанной сферы международных правоотношений реализовано государствами в многосторонних международных договорах по вопросам правовой помощи по уголовным делам. В их числе:

— Конвенция ООН по борьбе с транснациональной организованной преступностью от 15 ноября 2000 г. и дополняющие ее Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказания за нее;

— Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 г.;

— Конвенция о передаче осужденных лиц от 21 марта 1983 г. (принята Советом Европы) вместе с Дополнительным протоколом к ней от 18 декабря 1997 г.;

— Европейская конвенция об экстрадиции от 13 декабря 1957 г. вместе с Дополнительным протоколом к ней от 15 октября 1975 г. и Вторым дополнительным протоколом от 17 марта 1978 г.;

ской Федерации в Гаагскую конференцию по международному частному праву» // СЗ РФ. 2001. № 47. С. 4449.

— Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 г. вместе с Дополнительным протоколом к ней от 17 марта 1978 г.;

— Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов, от 5 октября 1961 г.;

— Европейская конвенция о пресечении терроризма от 27 января 1977 г. вместе с Протоколом о внесении в нее изменений от 15 мая 2003 г.;

— Конвенция о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются, от 19 мая 1978 г.

К сожалению, нормами международных конвенций объем правовой помощи определен весьма широко: процессуальные и иные юридические действия, например проведение обысков, изъятие и выдача вещественных доказательств, экспертиза, допрос обвиняемых, свидетелей, экспертов, возбуждение уголовного преследования, розыск и выдача лиц, совершивших преступления, обмен информацией, вручение документов, установление адресов и других данных, передача предметов, передача осужденных к лишению свободы для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются, и т. д.

Международные договоры регламентируют три вида выдачи лиц:

- для привлечения к уголовной ответственности;
- для приведения приговора в исполнение;
- на время.

*Международное правовое сотрудничество стран СНГ
по оказанию правовой помощи по семейным, гражданским
и уголовным делам и исполнению решений
арбитражных судов и судов общей юрисдикции*

Содружество Независимых Государств (СНГ) — это форма международного сотрудничества равноправных независимых государств в различных сферах, признанная международным сообществом как региональная межгосударственная организация.

Содружество Независимых Государств (СНГ) образовано 8 декабря 1991 г. руководителями Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины, подписавшими соглашение¹ о его создании.

В соответствии с Уставом СНГ² целями Содружества являются:

- осуществление сотрудничества в политической, экономической, экологической, гуманитарной, культурной и иных областях;

¹ Соглашение о создании Содружества Независимых Государств (г. Минск, 8.12.1991 г.) // <http://www.cis.minsk.by/page.php?id=176>.

² Устав Содружества Независимых Государств (г. Минск, 22.01.1993 г.) // <http://www.cis.minsk.by/page.php?id=180>.

- всестороннее и сбалансированное экономическое и социальное развитие государств-членов в рамках общего экономического пространства, межгосударственная кооперация и интеграция;
- обеспечение прав и основных свобод человека в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и документами ОБСЕ;
- сотрудничество между государствами-членами в обеспечении международного мира и безопасности, осуществление эффективных мер по сокращению вооружений и военных расходов, ликвидации ядерного и других видов оружия массового уничтожения, достижению всеобщего и полного разоружения;
- содействие гражданам государств-членов в свободном общении, контактах и передвижении в Содружестве;
- взаимная правовая помощь и сотрудничество в других сферах правовых отношений;
- мирное разрешение споров и конфликтов между государствами Содружества.

Государства — участники СНГ: Азербайджан, Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Россия, Таджикистан, Узбекистан, Украина, Туркменистан, Грузия (до августа 2008 г.).

Согласно решению Совета глав государств Содружества Независимых Государств от 9 октября 2009 г., «Грузия в соответствии с нормами международного права продолжает участвовать в международных договорах, подписанных в рамках СНГ»¹.

Единым постоянно действующим исполнительным, административным и координирующим органом Содружества определен Исполнительный комитет СНГ со штаб-квартирой в Минске и отделением Исполкома в Москве².

Одновременно с Уставом СНГ государства — члены Содружества подписали Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (г. Минск, 22.01.1993 г.)³. Это системный международный правовой документ, определяющий правовые основы для сотрудничества государств СНГ в области оказания взаимной правовой помощи⁴. Минская конвенция 1993 г. была подписана и ратифицирована всеми государствами — членами СНГ. 22 мар-

¹ Решение об участии Грузии в международных договорах и решениях органов Содружества Независимых Государств (г. Кишинев, 09.10.2009 г.) // <http://docs.cntd.ru/document/499074191>.

² МИД России. 31.08.2012 г. Содружество независимых государств // <http://archive.mid.ru/ns-rsng.nsf/8c21fbc45f12ec6d432569e700419ef3/c5363bace1a0db03c3257235004505e5?OpenDocument>.

³ СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1472.

⁴ Михайленко К. Е. Межгосударственное регулирование оказания правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (на примере стран СНГ): автореф. дис. (...) канд. юр. наук. М., 2003 (<https://vivaldi.nlr.ru/bd000056678/view#page=4>).

та 1997 г. в Москве был принят Протокол к Минской конвенции 1993 г. о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам.

Согласно Минской конвенции 1993 г., объем правовой помощи предусматривает различные юридические действия: проведение экспертизы, вручение документов, допрос сторон, обвиняемых, свидетелей, экспертов, проведение обысков, изъятия, пересылки и выдачи вещественных доказательств, составление и пересылку документов, признание и исполнение судебных решений по гражданским делам, приговоров в части гражданского иска, исполнительных надписей, возбуждение уголовного преследования, розыск и выдачу лиц, совершивших преступления, выполнение других процессуальных и иных действий, предусмотренных законодательством запрашиваемой стороны. Следует отметить, что перечень юридических действий по оказанию правовой помощи не является для государств закрытым: несмотря на имеющиеся различия в законодательствах государств — участников Минской конвенции 1993 г., она обеспечивает возможность для эффективного сотрудничества по оказанию правовой помощи.

Минская конвенция 1993 г. определила правовую основу для признания и исполнения договаривающимися сторонами решений органов юстиции по гражданским и семейным делам и решений судов по делам о возмещении ущерба, вынесенных на территории других договаривающихся сторон.

Государствами — участниками Минской конвенции 1993 г. без специального процессуального производства признаются вступившие в законную силу решения иностранных правоохранительных органов и судов, не требующие исполнения. Другие решения признаются на основании судебного решения договаривающейся стороны, на территории которой оно подлежит исполнению, на основании ходатайства о признании (к ходатайству должны быть приложены решение иностранного суда либо его заверенная копия, а также официальный документ о его вступлении в юридическую силу; документ, из которого следует, что сторона, против которой вынесено решение, не принявшая участия в процессе, была в надлежащем порядке и своевременно вызвана в суд; документ, подтверждающий частичное исполнение решения на момент пересылки, и документ, подтверждающий соглашение сторон (по делам договорной подсудности)).

В Кишиневе в 2002 г. государства СНГ приняли новую Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (далее: Кишиневская конвенция), которая должна заменить в их отношениях Минскую конвенцию и Дополнительный протокол к ней 1997 г. На сегодняшний день Кишиневская конвенция вступила в силу для Республики Беларусь, Азербайджанской Республики, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Республики Армения и Республики Таджикистан.

В настоящее время в соответствии со ст. 120 Кишиневской конвенции и исходя из того, что Российская Федерация не ратифицировала Кишиневскую конвенцию, между Российской Федерацией и другими государствами — участниками Кишиневской конвенции действуют Минская конвенция 1993 г. и Протокол к ней 1997 г.

При взаимодействии арбитражных и хозяйственных судов государств — участников СНГ применяется Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г., участниками которого являются Азербайджан, Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Россия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан и Украина. Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, регулирует способы разрешения дел, вытекающих из договорных и иных гражданско-правовых отношений между хозяйствующими субъектами и из их отношений с государственными и иными органами, а также исполнения решений по ним (ст. 1 Соглашения).

Минская конвенция 1993 г. и Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, предусматривают равные права для граждан и юридических лиц (хозяйствующих субъектов) другого государства — участника СНГ по правовой и судебной защите. В соответствии с Соглашением о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, правовая помощь заключается во вручении и пересылке документов и выполнении процессуальных действий. При оказании правовой помощи компетентные национальные и иностранные суды и правоохранительные органы могут взаимодействовать друг с другом непосредственно.

Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, предусматривает взаимное признание и исполнение вступивших в законную силу решений иностранных арбитражных органов. Приведение решения в исполнение осуществляется на основании ходатайства заинтересованной стороны, к которому прилагаются его заверенная копия, официальный документ о том, что решение вступило в законную силу, доказательства извещения другой стороны о процессе, а также исполнительный документ.

Таким образом, в современной системе международных правоотношений государства и международные организации разработали систему международных конвенций и международных механизмов по правовому обеспечению сотрудничества государств по оказанию правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. В условиях быстро меняющейся геополитической обстановки в мире государствам необходимо эффективно использовать указанные международные правовые инструменты.

*Нахова Е. А.,
доцент кафедры предпринимательского права
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
кандидат юридических наук*

К вопросу о структуре и содержании норм о доказывании и доказательствах единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации

Законом РФ о поправке к Конституции РФ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» был упразднен Высший арбитражный суд РФ¹. В настоящее время Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью этих судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики. В структуре Верховного Суда РФ² образована Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ. В связи с очередным этапом судебной реформы обсуждается необходимость реформирования в том числе и процессуального законодательства. Итогом принятия Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее: Концепция)³ станет разработка единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Институт доказывания и доказательств является межотраслевым институтом, в частности нормы о доказывании и доказательствах содержатся в гл. 7 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее: АПК РФ)⁴, гл. 6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее: ГПК РФ)⁵, гл. 6 Кодекса административного судопроизводства РФ (далее: КАС РФ)⁶.

¹ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 2014. № 27, 7 февр.

² Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 г. № 3-ФКЗ (в ред. от 04.11.2014 г.) «О Верховном Суде Российской Федерации» // Там же.

³ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 г. № 124 (1) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071.

⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 29.06.2015 г.) // Российская газета. 2002. № 137, 27 июля.

⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 06.04.2015 г.) // Там же. № 220, 20 нояб.

⁶ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от

На наш взгляд, единый Гражданский процессуальный кодекс РФ должен вобрать в себя как наиболее эффективные нормы обоих процессуальных кодексов, так и некоторые новеллы. В настоящем исследовании конкретные предложения по оптимизации законодательства затрагивают институт доказывания и доказательств.

Представляется правильным закрепить данный институт в двух главах единого Гражданского процессуального кодекса РФ: в одной главе детализировать доказывание и его этапы, в другой — отдельные средства доказывания, при этом законодательно закрепить доктринальные конструкции в качестве определений понятий доказательственного права: понятия «доказывания», «предмета доказывания», «этапов доказывания», «обязанности по доказыванию» и др.

Необходимо законодательно закрепить принципы доказательственного права, которые применялись бы судом при наличии пробела в доказательственном праве. Нуждается в обязательном законодательном закреплении принцип объективной истины в гражданском судопроизводстве, ибо закрепленный в настоящее время в процессуальном законодательстве принцип юридической истины не соответствует общеправовому принципу справедливости, поскольку суд разрешает дело на основе доказательств, представленных сторонами. При таком подходе не всегда оказываются защищенными права и законные интересы лиц, обратившихся за судебной защитой, решения выносятся формально, не соответствуют действительности и существующим правоотношениям. Отсутствие активности суда в собирании доказательственного материала усугубляется «технологиями, выработанными практикой», которые зачастую не соответствуют закону и используются представителями заинтересованных лиц. Российское общество не готово к законодательному закреплению «чистого принципа состязательности» и принципа юридической истины, существующего в англосаксонской системе права, ибо в российском процессуальном законодательстве отсутствуют гарантии реализации состязательности.

В свете вышеизложенного представляется правильным установить дисциплинарную ответственность в виде прекращения полномочий за нарушение судом обязанностей, связанных с оказанием содействия в формировании доказательственного материала заинтересованным лицам (определение предмета доказывания, распределение обязанностей по доказыванию и т. п.). Например, на практике судьи редко надлежащим образом фиксируют в определении о подготовке дела к судебному разбирательству юридически значимые обстоятельства, распределяют обязанности по доказыванию, а зачастую вообще не выполняют указанные требования закона.

Думается, необходимо обязать на уровне закона суд и лиц, участвующих в деле, окончательно формировать доказательственный матери-

ал на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, закрепить «жесткое правило» раскрытия доказательств; аналогично англосаксонскому праву установить жесткие и исключительные правила преодоления данного правила в стадии судебного разбирательства.

Следует также деформализовать порядок собирания доказательств по гражданскому делу. В частности, наделить адвокатов правом *реального* истребования доказательств, необходимых для оказания помощи доверителю, как в отношении доверителя, так и других лиц. При этом необходимо закрепить в уголовном законе ответственность адвоката за злоупотребление данным правом в случае причинения вреда доверителю и иным лицам. Наделить экспертов как государственных, так и негосударственных экспертных учреждений при проведении внесудебных экспертиз (данные доказательства расцениваются судом при рассмотрении дела как письменные доказательства) правом истребовать материалы уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях, а также любую информацию, необходимую для проведения экспертизы. При этом также должна быть установлена уголовная ответственность эксперта за злоупотребление данным правом. В целях оптимизации отправления правосудия целесообразно наделить суд на уровне закона обязанностью истребования *необходимых* доказательств по собственной инициативе, назначения экспертиз, без которых *невозможно правильное и своевременное рассмотрение дела по существу, если стороны не представили данные доказательства*. В новом едином Гражданском процессуальном кодексе РФ представляется правильным закрепить исчерпывающий перечень средств доказывания. Следует установить в виде отдельной нормы правовой регламент электронных доказательств, в том числе и электронных процессуальных документов. В настоящее время Минюстом РФ подготовлен законопроект, устанавливающий порядок применения электронных документов в уголовном, гражданском и арбитражном судопроизводстве, а также возможность использования электронных документов в качестве доказательств в суде¹. Соответствующие поправки предлагается внести в Уголовно-процессуальный кодекс РФ², АПК РФ и ГПК РФ.

В едином Гражданском процессуальном кодексе РФ следует закрепить критерии недопустимых доказательств. Так, например, в ст. 66 ГПК Республики Казахстан установлено следующее правило: сведения о фактах признаются судом недопустимыми в качестве доказательств, если они получены с нарушениями требований настоящего Кодекса

¹ Проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти, органов предварительного расследования и прокуратуры)» // http://regulation.gov.ru/project/18432.html?point=view_project&stage=2&stage_id=12639.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 13.07.2015 г.) // СЗ РФ. 2001. № 52, ч. 1. Ст. 4921.

путем лишения или ограничения гарантированных законом прав лиц, участвующих в деле, которые повлияли или могли повлиять на достоверность полученных сведений о фактах, в том числе 1) с применением насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий; 2) с использованием заблуждения лица, участвующего в деле, относительно своих прав и обязанностей, возникших вследствие неразъяснения, неполного или неправильного их разъяснения этому лицу; 3) в связи с проведением процессуального действия лицом, не имеющим права осуществлять производство по данному гражданскому делу; 4) в связи с участием в процессуальном действии лица, подлежащего отводу; 5) с существенным нарушением порядка производства процессуального действия; 6) от неизвестного источника либо от источника, который не может быть установлен в судебном заседании; 7) с применением в ходе доказывания методов, противоречащих современным научным знаниям; 8) путем специального изготовления или изменения содержания в целях обоснования или опровержения доводов стороны или других лиц, участвующих в деле.

Положительный опыт стран СНГ также следует использовать, ибо процессуальные нормы уже апробированы практикой.

Представляется правильным установить конкретные, исчерпывающие основания для назначения дополнительной и повторной судебных экспертиз. В качестве одного из оснований для проведения повторной экспертизы нужно установить проверку достоверности ранее данного заключения, если заинтересованной стороне достоверно известно, что заключение эксперта не соответствует действительности, поскольку достоверность обстоятельств, устанавливающихся с использованием специальных познаний, может быть проверена или опровергнута только с использованием таких же (аналогичных) средств доказывания.

Кроме того, необходимо унифицировать и установить исчерпывающий перечень абсолютного и относительного свидетельского иммунитета, ибо в процессуальных кодексах перечни различаются. При этом следует законодательно закрепить понятие «свидетельский иммунитет» в едином Гражданском процессуальном кодексе РФ.

Что касается правового регламента использования аудио- и видеозаписи, представляется целесообразным исключить использование указанных средств доказывания в цивилистическом судопроизводстве, в случае если записи произведены в отсутствие осведомленности о записи лица, являющегося объектом записи.

Целесообразно, на наш взгляд, законодательно закрепить использование в гражданском судопроизводстве психофизиологической экспертизы («детектора лжи») для опровержения показаний свидетелей и лиц, участвующих в деле, а также уголовную ответственность за дачу заведомо ложных объяснений и отказ от объяснений для лиц, участвующих в деле. Данная мера будет способствовать установлению объективной

истины по делу, явится установленной законом мерой борьбы с лицами, злоупотребляющими материальными и процессуальными правами, сутяжничеством и т. п.

Важным также представляется закрепление в законе механизма определения предмета доказывания по гражданскому делу.

Остается надеяться, что в едином Гражданском процессуальном кодексе РФ будут учтены положения, выработанные наукой.

Думается, что гл. 6 «Доказывания и доказательства» Проекта единого Гражданского процессуального кодекса РФ следует переработать путем структурирования по этапам доказывания в общих положениях о доказательствах. При этом нормы будут более понятны для правоприменителя. Особенности доказывания в производствах по стадиям (первая инстанция, апелляция) также структурно необходимо расположить в общих положениях. После этого следует закрепить правовой регламент средств доказывания: общие вопросы, порядок собирания, представления (раскрытия), исследования и оценки (гл. 6. «Доказывание и доказательства»: §1. «Общие положения о доказательствах»; §2. «Доказательственная деятельность лиц, участвующих в деле»; §3. «Средства доказывания»).

*Новиков А. Б.,
профессор кафедры административного и финансового права
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
доктор юридических наук*

О концепции взаимодействия полиции и институтов гражданского общества в свете конституционной модели правового государства

В настоящее время проводится целый ряд правовых исследований, направленных на характеристику механизма защиты прав и свобод граждан, основанного на взаимодействии правоохранительных органов с институтами гражданского общества. Практическая значимость таких исследований может определяться совокупностью новых научно обоснованных теоретических положений, позволяющих спланировать

проведение системы основанных на законе организационных мер, которые обеспечили бы качественно новый уровень защиты прав и свобод граждан в процедурах их взаимодействия с правоохранительными органами. Авторы таких исследований единодушно сходятся во мнении, что качественно новый и, главное, реальный, а не декларативный механизм защиты прав и свобод граждан должен быть основан на стройной, непротиворечивой, отвечающей современным общественным вызовам политико-правовой концепции. Указанная политико-правовая концепция формируется в первую очередь на основе углубленного уяснения содержания положений Конституции Российской Федерации, которые в системной взаимосвязи определяют как права и свободы граждан, так и правовые процедуры их защиты, включая четкую характеристику субъектов и содержания таких правоотношений. При этом следует признать, что указанная концепция и ее основные элементы в их обоснованной системной связи до сих пор должным образом не сформулированы.

Полагаем необходимым последовательно изложить ряд тезисов политико-правовой концепции защиты прав и свобод граждан при взаимодействии правоохранительных органов с институтами гражданского общества в свете конституционной модели правового государства.

Конституция Российской Федерации закрепляет совокупность прав и свобод граждан, а также ряд их публичных обязанностей, конституционно-правовой статус личности. Соблюдение прав и свобод граждан, обеспечение гарантий такого соблюдения — базовая юридическая обязанность государства. Подчеркнем, что наличие юридических обязанностей государства является ключевым атрибутом конституционной модели правового государства.

В современных реальных правовых условиях конституционные права и свободы граждан, их публичные обязанности реализуются во взаимодействии граждан с государственными органами в соответствующих административно-правовых режимах. В указанных административно-правовых режимах материализуется административно-правовой статус граждан, основанный на конституционно-правовом статусе личности.

Взаимодействие государственных органов с гражданами составляет ядро всей государственно-административной деятельности, которая подчиняется конституционным принципам функционирования государственной власти в целом и исполнительной власти в частности. Конституционно-правовой режим осуществления государственной власти, включающий прежде всего характеристику типа управления, совокупность властных субъектов и их конституционно-правовой статус, детерминирует общий административно-правовой режим осуществления исполнительной власти. Тип управления в современном обществе представляет собой сложный, динамично изменяющийся симбиоз традиционного суверенного и нового партисипативного управления. Суве-

ренное управление характеризуется широким использованием государственного принуждения в административно-правовых режимах взаимодействия органов исполнительной власти с гражданами. Отношения «власть—граждане» выстраиваются здесь как общепризнанные отношения «власть—подчинение». Партисипативное управление отличается использованием координирующего, согласительного воздействия в административно-правовых режимах взаимодействия органов исполнительной власти с гражданами. В этом случае отношения «власть—граждане» выстраиваются как отношения партнерства, сотрудничества. В формате партисипативного управления возникает и развивается государственно-частное партнерство в широком смысле, на практике представленное ныне целым спектром конкретных форм административно-правовой деятельности.

Надежная и реальная защита прав и свобод граждан выступает как ключевой элемент режима законности осуществления власти. Режим законности — неотъемлемая составляющая, системообразующая правовая среда в указанном выше общем режиме осуществления исполнительной власти. В качестве правовых средств обеспечения законности осуществления исполнительной власти традиционно рассматриваются контроль, ответственность, обжалование действий исполнительной власти. Правовым содержанием защиты прав и свобод граждан следует считать в первую очередь пресечение и корректировку действий исполнительной власти (органов исполнительной власти и их должностных лиц), прямо нарушающих права и свободы граждан или создающих условия (угрозу) для нарушения прав и свобод. Таким образом, в деле обеспечения режима законности осуществления исполнительной власти роль общественных институтов определяется прежде всего правовыми средствами, которые могут использоваться ими для указанных выше пресечения и корректировки действий исполнительной власти (в общей формулировке — действенным контролем за исполнительной властью). В правовом государстве общественные институты используют эффективный арсенал правовых средств для осуществления административного воздействия на власть. Среди таких правовых средств центральным в настоящее время выступает *общественный контроль*, а также механизмы воздействия на власть по результатам такого контроля.

В свете сказанного особым направлением административной деятельности является функционирование правоохранительных органов, в частности полиции.

В излагаемой Концепции элементом, имеющим принципиальное значение, является определение самого понятия «защита прав и свобод граждан правоохранительными органами» в соотношении с понятием «охрана прав и свобод граждан правоохранительными органами». Защита и охрана, понимаемые как синонимы, — это то, что служит обо-

роной, ограждением от посягательств, от враждебных действий, от опасностей; а в чисто юридическом смысле — «защищающая сторона в судебном процессе»¹.

Как видим, защита прав и свобод граждан «в судебном процессе», а также, как полагаем, в процессе рассмотрения административных жалоб не имеет ничего существенно общего с основной деятельностью полиции.

Однако в Концепции «защита» и «охрана» могут восприниматься и как отличающиеся понятия. Охрана — совокупность мер принудительно-профилактического, а также принудительно-предупредительного характера в условиях, когда противоправное посягательство еще не реализовано, но его угроза (управленческий риск) уже оценена. Защита — прежде всего совокупность мер принудительного характера в условиях, когда противоправное посягательство реализовано и оно нейтрализуется мерами административного пресечения и/или административной ответственностью.

Исходя из традиционного понимания функций правоохранительных органов, указанная защита прав и свобод граждан воспринимается как деятельность правоохранительных органов в установленной сфере государственного управления по осуществлению *государственного контроля* и реализации различных видов *юридической ответственности* в отношении лиц, посягающих на установленный правовой режим осуществления исполнительной власти, обеспечивающей права и свободы граждан. В результате Концепция определяет основанный на конституционных принципах административно-правовой режим защиты прав и свобод граждан, складывающийся из отдельных административно-правовых режимов защиты².

В приведенной трактовке принципиально различаются и одновременно объединяются в теоретической системе режима законности исполнительной власти: а) защита граждан от административного произвола (от противоправных действий власти); б) защита граждан от противоправных действий субъектов, не обладающих государственно-властными полномочиями (от противоправных действий «сограждан»).

В сфере защиты граждан от противоправных действий субъектов, не обладающих государственно-властными полномочиями, открываются и обсуждаются на уровне законопроектов новые правовые перспективы а) развития *общественного контроля* в части выявления право-

¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская АН.; Российский фонд культуры; 3-е изд., стереотип. М.: АЗЪ, 1995. С. 220–221, 426. 476.

² Новиков А. Б., Новикова Э. В. Административно-правовая защита прав интеллектуальной собственности в сфере таможенного регулирования // Образование и наука: современное состояние и перспективы развития: сб. научн. тр. по мат. Междунар. научн.-практ. конф. 31 авг. 2015 г. Тамбов: Консалтинговая компания «Юком», 2015. Т. 3. С. 75–78.

нарушений, посягающих на права и свободы граждан; б) вовлечения специально уполномоченных негосударственных субъектов в процесс реализации *административной ответственности* во взаимодействии с правоохранительными органами.

Взаимодействие полиции с гражданами осуществляется в нормативно определенной совокупности административно-правовых режимов, обеспечивающих реализацию *конкретных* прав и свобод граждан. Соответственно, излагаемая концепция четко выделяет систему *защищаемых полицией* конституционных прав и свобод граждан. Концепция требует отграничивать деятельность полиции от государственно-управленческих процессов, в которые она не уполномочена вмешиваться.

*Плетень А. С.,
начальник отдела научных исследований
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
кандидат юридических наук*

Законодательное регулирование и основные направления государственной поддержки социального предпринимательства в России

Последние годы развития малого и среднего предпринимательства показывают, что постепенно зарождающееся в Российской Федерации социальное предпринимательство сталкивается с рядом проблем. Во-первых, оно развивается как разновидность предпринимательской деятельности в отсутствие даже четко сформулированного определения, законодательно закрепленного статуса. Во-вторых, в поисках правовой и финансовой поддержки социальные предприниматели в России вынуждены обращаться к зарубежной практике сертификации социального предпринимательства. В-третьих, вносимые в Государственную Думу России законодательные инициативы не привели к созданию правовой базы для социального предпринимательства в стране: на текущий момент ни одна из них не принята в качестве закона. В-четвертых, раз-

вите социального предпринимательства происходит в условиях острого дефицита финансовых ресурсов. Попробуем разобраться детально.

Итак, в российском законодательстве термин «социальное предпринимательство», «социальный предприниматель» в настоящее время отсутствует. На Западе социальное предпринимательство как термин возникло в 1980-х гг., в Россию термин пришел в 2007 г., с появлением фонда Вагита Алекперова «Наше будущее»¹.

Вместе с тем анализ региональных и муниципальных правовых актов показал, что активно используется термин «социальное предприятие». При этом единое правовое содержание этого понятия отсутствует. В целом употребление термина «социальное предприятие» можно свести к двум группам предприятий:

- 1) организациям, предоставляющим товары, работы и услуги социально незащищенным гражданам по сниженным (по сравнению с рыночными) ценам;
- 2) социально ориентированным коммерческим предприятиям, которые можно отнести к категории социально ответственного бизнеса, или предприятиям, представляющим большую социальную значимость для региона².

Однако такой подход к содержанию термина «социальное предпринимательство» не согласуется с общей теорией данного явления в экономическом секторе общества и государства.

Поскольку «социальное предпринимательство — предпринимательская деятельность, нацеленная на смягчение или решение социальных проблем, характеризующаяся следующими основными признаками:

- *социальное воздействие* (англ. social impact) — целевая направленность на решение/смягчение существующих социальных проблем, устойчивые позитивные измеримые социальные результаты;
- *самоокупаемость* и *финансовая устойчивость* — способность социального предприятия решать социальные проблемы за счет доходов, получаемых от собственной деятельности;
- *предпринимательский подход* — способность социального предпринимателя находить возможности, аккумулировать ресурсы, разрабатывать новые решения, оказывающие долгосрочное позитивное влияние на общество в целом»³.

Важно также разграничивать понятия «социальное предпринимательство», «предпринимательство в социальной сфере» и «деятельность социально ответственного бизнеса». И если выделить социально ответственный бизнес достаточно просто, поскольку такие компании,

¹ Фонд «Наше будущее» // <http://www.nb-fund.ru>.

² *Акрамовская А.* Анализ правовой базы для уточнения понятия социального предприятия и связанных с ним терминов, а также инструментария государственного регулирования этой сферы. 2008. 11 февр. // <http://www.nb-forum.ru/social/laws>.

³ *Кикал Джилл, Лайонс Томас.* Социальное предпринимательство: миссия — сделать мир лучше. М.: Альпина Паблишер, 2014. С. 28–29.

как ОАО «Лукойл», ОАО «Газпром нефть», ОАО «Мегафон», за счет своей прибыли на основе собственной инициативы поддерживают различные социально ориентированные проекты, то понять различия между социальным предпринимательством и бизнесом в социальной сфере сложнее.

Представители Агентства стратегических инициатив, Российского союза промышленников и предпринимателей, Общественной палаты России, Государственной Думы РФ, научного сообщества, предприниматели высказываются в поддержку законодательного определения данных понятий.

Попытки законодательного оформления термина «социальное предпринимательство», «социальный предприниматель» в Российской Федерации стали предприниматься с 2010 г., когда в соответствии с внесенными 5 августа 2010 г. изменениями в федеральный закон «О некоммерческих организациях»¹ появился термин «социально ориентированные некоммерческие организации». Данный термин, по мнению директора фонда «Наше будущее» Натальи Зверевой², может использоваться для развития концепции социального предпринимательства. В соответствии с п 2.1. ст. 2 указанного выше закона социально ориентированными некоммерческими организациями признаются некоммерческие организации, созданные в предусмотренных федеральным законом формах (за исключением государственных корпораций, государственных компаний, общественных объединений, являющихся политическими партиями) и осуществляющие деятельность, направленную на решение социальных проблем, развитие гражданского общества в Российской Федерации, а также виды деятельности, предусмотренные ст. 31.1 закона. Статья 31.1 содержит весьма обширный перечень видов деятельности: социальная поддержка и защита граждан, благотворительность, оказание юридической поддержки и др.

Собственно термин «социальное предпринимательство» впервые нашел свое отражение в Письме Минэкономразвития России³.

Так, социальное предпринимательство определено как социально ответственная деятельность субъектов среднего, малого и микропредпринимательства, направленная на решение социальных проблем, в том числе по следующим направлениям:

1) обеспечение занятости инвалидов, матерей, имеющих детей в возрасте до трех лет, лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации, а также, лиц, освобожденных в течение двух лет из мест принудитель-

¹ Федеральный закон от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 02.05.2015 г.) // Российская газета. 1996. 24 янв. (<http://www.pravo.gov.ru>).

² Зверева Н. По закону: развитие российской законодательной базы в области социального предпринимательства. 2013. 21 авг. // <http://www.nb-forum.ru/social/laws/pozakonu.html>.

³ Письмо Минэкономразвития России от 22.12.2011 г. № ОГ-Д05-2585 // <https://www.referent.ru> (документ опубликован не был).

ного заключения, если среднесписочная численность указанных категорий граждан среди их работников составляет не менее 50%, а их доля в фонде оплаты труда — не менее 25%;

2) предоставление услуг (производство товаров) в объеме не менее 50% от величины ежегодных доходов предприятия:

— содействие профессиональной ориентации и трудоустройству, включая самозанятость;

— социальное обслуживание граждан, услуги здравоохранения, физической культуры и массового спорта, проведение занятий в детских и молодежных кружках, секциях, студиях (по стоимостным характеристикам, доступным для граждан с доходами на уровне средних для субъекта Российской Федерации);

— выпуск периодических печатных изданий, а также книжной продукции, связанной с образованием, наукой и культурой, за исключением носящих рекламный или эротический характер.

Впоследствии в приказе Минэкономразвития¹ было закреплено аналогичное определение понятия «социальное предпринимательство» и при этом уточнены некоторые условия, обеспечение выполнения которых является обязательным для признания субъекта малого и среднего предпринимательства социальным:

а) обеспечение занятости инвалидов, матерей, имеющих детей в возрасте до 3 лет, выпускников детских домов, а также лиц, освобожденных из мест лишения свободы в течение 2 лет, предшествующих дате проведения конкурсного отбора, при условии что среднесписочная численность указанных категорий граждан среди их работников составляет не менее 50%, а доля в фонде оплаты труда — не менее 25%;

б) предоставление услуг (производство товаров) в следующих сферах деятельности:

— содействие профессиональной ориентации и трудоустройству, включая содействие самозанятости;

— социальное обслуживание граждан, услуги здравоохранения, физической культуры и массового спорта, проведение занятий в детских и молодежных кружках, секциях, студиях;

— оказание помощи пострадавшим в результате стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, социальных, национальных, религиозных конфликтов, беженцам и вынужденным переселенцам;

— производство и (или) реализация медицинской техники, протезно-ортопедических изделий, а также технических средств, включая

¹ Приказ Минэкономразвития России от 24.04.2013 г. № 220 «Об организации проведения конкурсного отбора субъектов Российской Федерации, бюджетам которых в 2013 году предоставляются субсидии из федерального бюджета на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства РФ» // СПС «Консультант Плюс» (документ опубликован не был).

автомобильный транспорт, материалы, которые могут быть использованы исключительно для профилактики инвалидности или реабилитации инвалидов;

— обеспечение культурно-просветительской деятельности (театры, школы-студии, музыкальные учреждения, творческие мастерские);

— предоставление образовательных услуг группам граждан, имеющим к ним ограниченный доступ;

— содействие вовлечению в социально активную деятельность социально незащищенных групп граждан (инвалиды, сироты, выпускники детских домов, пожилые люди, люди, страдающие наркоманией и алкоголизмом);

— профилактика социально опасных форм поведения граждан;

— выпуск периодических печатных изданий, а также книжной продукции, связанной с образованием, наукой и культурой.

Иными словами, исходя из вышеизложенного, под социальными предпринимателями понимаются субъекты малого и среднего предпринимательства, которые обеспечивают трудоустройство лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации, а также лиц, освобожденных из мест лишения свободы в течение 2 (двух) лет, предшествующих дате проведения конкурсного отбора, или производство товаров и услуг для данных групп населения.

Со второй половины 2012 г. по настоящее время вопрос о необходимости формирования правовой основы социального предпринимательства и поддержки социальных предприятий в России стал активно обсуждаться и в негосударственном секторе, силами фонда «Наше будущее», Агентства стратегических инициатив и в стенах Государственной Думы РФ. В эту работу включился и Координационный совет при Торгово-промышленной палате по вопросам развития социального бизнеса и предпринимательства, первое заседание которого состоялось 26 июня 2012 г. Пункт 1.1 Положения о Координационном совете определяет, что совет создается в целях разработки, экспертной оценки и продвижения комплекса мер, необходимых для развития социального бизнеса и предпринимательства в Российской Федерации, координации взаимодействия государственных и общественных структур¹.

8 июня 2012 г. при Комитете Государственной Думы РФ по экономической политике, инновационному развитию и предпринимательству учрежден Экспертный комитет по вопросам развития социального предпринимательства². В соответствии с решением Экспертного совета в качестве цели его создания и задач его деятельности определено фор-

¹ Положение о Координационном совете Торгово-промышленной палаты Российской Федерации по вопросам развития социального бизнеса и предпринимательства // http://www.tpprf.ru/interaction/councils/social_council (документ опубликован не был).

² Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: <http://komitet2-7.km.duma.gov.ru/site.xp/051056050.html>.

мирование институциональной инфраструктуры содействия развитию социального предпринимательства как самостоятельного сектора экономики и общественного устройства, в том числе на основе государственно-частного партнерства и социального заказа¹.

Как справедливо отмечает Н. Зверева, «развитие российской законодательной базы в области социального предпринимательства может идти двумя основными путями: посредством внесения поправок в действующее законодательство и через создание отдельного узконаправленного закона»².

Высказываемые законодательные инициативы в основном касались внесения возможных изменений в федеральные законы «Об основах социального обслуживания населения»³ и «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее: федеральный закон № 209-ФЗ)⁴.

16 ноября 2014 г. в качестве законопроекта в Государственную Думу внесен проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации”»⁵. Решением Государственной Думы законопроект был включен в примерную программу на май 2015 г., однако его рассмотрение не состоялось.

В соответствии с законопроектом в федеральный закон № 209-ФЗ предлагается внести понятие «социальное предпринимательство», под которым понимается социально ориентированная деятельность субъектов малого и среднего предпринимательства, направленная на достижение общественно полезных целей, решение социальных проблем, в том числе оказание поддержки лицам, находящимся в трудной жизненной ситуации, и при осуществлении которой выполняется хотя бы одно из следующих условий:

1) обеспечивается занятость инвалидов, матерей, имеющих детей в возрасте до 3 лет, выпускников детских домов, а также лиц, освобожденных из мест лишения свободы, и иных лиц, признаваемых находящимися в трудной жизненной ситуации в соответствии с законодательством Российской Федерации, при условии что среднесписочная численность работников, относящихся к указанным категориям граждан,

¹ Государственная Дума намерена поддержать социальных предпринимателей: информация пресс-службы. 2012. 8 июня // <http://www.er-duma.ru/press/54268>.

² Зверева Н. По закону: развитие российской законодательной базы в области социального предпринимательства.

³ Федеральный закон от 28.12.2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения граждан в Российской Федерации» (в ред. от 21.07.2014 г.) // Российская газета. 2013. 30 дек.

⁴ Федеральный закон от 24.07.2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»// СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.

⁵ Законопроект № 624513-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации”»: внесен 16.11.2014 г. // [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=624513-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=624513-6&02).

рассчитанная в соответствии с ч. 6 ст. 4 настоящего федерального закона, составляет не менее 50% от числа всех работников субъекта малого или среднего предпринимательства, а их доля в фонде оплаты труда работников — не менее 25%;

2) в качестве основного вида экономической деятельности осуществляются следующие виды деятельности по производству товаров (выполнению работ, оказанию услуг), выручка от осуществления которых без учета налога на добавленную стоимость составляет не менее 70%:

а) содействие профессиональной ориентации и трудоустройству граждан, включая содействие самозанятости;

б) социальное обслуживание населения, физической культуры и массового спорта, образования, в том числе проведение занятий в детских и молодежных кружках, секциях, студиях, центрах детского и молодежного научно-технического творчества;

в) производство и (или) реализация медицинской техники, протезно-ортопедических изделий, а также технических средств, включая автомототранспорт, материалы, которые могут быть использованы исключительно для профилактики инвалидности или реабилитации инвалидов;

г) обеспечение культурно-просветительской деятельности (музеи, театры, школы-студии, музыкальные и творческие мастерские, кружки, студии, просветительская деятельность, не являющаяся дополнительным образованием);

д) предоставление образовательных услуг группам граждан, имеющим к ним ограниченный доступ;

е) содействие социальной адаптации и социальной реабилитации отдельных групп граждан (инвалидов, сирот, выпускников детских домов, пожилых людей, лиц, страдающих наркоманией и алкоголизмом).

Вторая законодательная инициатива, внесенная в Государственную Думу РФ 20 июля 2015 г., также предполагает внесение изменений в федеральный закон № 209-ФЗ¹. Субъекты права законодательной инициативы (члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы) предлагают наделить органы власти регионов России правом утверждать перечни видов социально ориентированной предпринимательской деятельности и вводить специальные меры государственной поддержки. Речь идет в первую очередь о создании специальных объектов инфраструктуры, поддержке социального предпринимательства, оказании финансовой, имущественной, информационной и консультационной помощи.

Авторы законопроекта справедливо отмечают, что в настоящий момент государственная поддержка социального предпринимательства

¹ Законопроект № 843126-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации”»: внесен 20.07.2015 г. // [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=843126-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=843126-6).

осуществляется в рамках Программы Минэкономразвития РФ по поддержке малого и среднего предпринимательства: предоставляются субсидии субъектам Российской Федерации на развитие инфраструктуры поддержки — Центров инноваций социальной сферы и выделение субсидий социальным предпринимателям.

Из предлагаемых мер государственной поддержки социального предпринимательства в настоящее время наиболее востребованы субсидии на открытие и развитие Центров инноваций социальной сферы. Такие организации в 2013–2014 гг. были созданы в 19 регионах¹, еще несколько центров планируется открыть в 2015 г. Однако субсидии на поддержку социального предпринимательства субъектами Российской Федерации практически не запрашиваются. Данный факт авторы законопроекта связывают прежде всего с отсутствием законодательно установленного определения социального предпринимательства и как следствие нормативного правового регулирования данного вида предпринимательской деятельности и системы государственной поддержки на региональном уровне².

Так, например, на основании постановления правительства Санкт-Петербурга «О порядке предоставления в 2015 году субсидий на поддержку и развитие малого и среднего предпринимательства в Санкт-Петербурге»³ конкурс на право получения данных субсидий проходил по 7 программам, в том числе по программе «Поддержка социального предпринимательства». Срок проведения конкурса: 2 июня — 29 октября 2015 г. Объем заявок по программе «Поддержка социального предпринимательства» составлял 3–5% от общего количества поданных заявок по 7 программам. Субсидии предоставляются за счет бюджетных ассигнований, полученных из федерального бюджета в виде субсидии бюджету Санкт-Петербурга на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства.

Директор центра корпоративно-социальной ответственности Института МИРБИС Светлана Герасимова, говоря о том, почему регионы могли бы запрашивать у Минэкономразвития бюджеты на развитие социального предпринимательства, но на деле немногие этим воспользовались, резюмирует, что причина в сложности оценки эффективности

¹ См., например: ЦИСС Белгородской области // <http://www.ciss31.ru>; ЦИСС Омской области // <http://cissinfo.ru>; ЦИСС Республики Татарстан // <http://ciss-rt.ru>.

² Пояснительная записка к законопроекту № 843126-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации”»: внесен 20.07.2015 г. // [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenA gent&RN=843126-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenA gent&RN=843126-6).

³ Постановление правительства Санкт-Петербурга от 13.03.2015 г. № 263 «О порядке предоставления в 2015 году субсидий на поддержку и развитие малого и среднего предпринимательства в Санкт-Петербурге» (с изм. от 10.06.2015 г.) // www.gov.spb.ru/norm_baza/npa.

развития такого предпринимательства и его результатов. Решение С. Герасимова видит в разграничении понятий «социальное предпринимательство» и «бизнес в социальной сфере». «Действительно, эти понятия требуют разграничения, но даже у экспертов критерии оценки сильно различаются, что создает почву для сомнений: как отделить бизнес, ориентированный на прибыль, и социальное предпринимательство, ориентированное на решение социальной проблемы?»¹.

Стоит отметить, что капитализация социальных проектов очень невысока и все средства идут на развитие дела и на решение социальной миссии. Обычно социальные проекты имеют низкую маржинальность, которая зачастую не выше 8%². Это в принципе устойчивая модель, которая позволяет обеспечивать решение социальной проблемы, но не впечатляет бизнесменов, привыкших к высокодоходным проектам. Здесь и проходит разграничение — социальный предприниматель реинвестирует прибыль в решение социальной задачи.

Вместе с тем, по оценкам экспертов, сейчас лишь 1% малых и средних предпринимателей в России могут назвать себя социально ориентированными³, что несоизмеримо меньше аналогичных показателей в странах Западной Европы. Предполагается, что после введения социальных предпринимателей в правовое поле государство резонно захочет передать им выполнение части своих социальных обязательств. Это обеспечит экономию бюджетных средств. Поэтому на данном этапе представляется более важным увеличение числа предпринимателей, ориентированных на решение социальных проблем.

Как верно отмечает директор направления «Социальный проекты» Агентства стратегических инициатив⁴ Владимир Яблонский, пока законодатели определяют с понятием, признаками социального предпринимательства и мерами его поддержки, в ряде регионов во многом благодаря инициативам местных сообществ развиваются самобытные практики социального предпринимательства. А фонд «Наше будущее» осуществляет сертификацию российских социальных предприятий по зарубежным стандартам, например по стандартам Великобритании, где сертификацией социального бизнеса занимается частная компания «Social Enterprise Market»⁵.

Кроме того, в настоящее время экспертами фонда «Наше будущее» разработаны российские критерии социального предпринимательства и введена процедура сертификации социального предприятия. При этом

¹ Герасимова С. Прибыль на втором месте // Российская газета. Бизнес и власть. 2015. 11 авг.

² Там же.

³ Потанов О. Социальное предпринимательство получит новые стимулы для развития // Комсомольская правда. 2015. 3 авг.

⁴ Агентство стратегических инициатив // <http://asi.ru/>.

⁵ Social enterprise Market // Официальный сайт : <http://www.socialenterprisemarketing.org>.

наряду с собственными наработками, основанными на анализе отечественного законодательства и деловых практик, экспертами использован опыт британской сертификации. Специалисты «Social Enterprise Market» оказывали коллегам из фонда «Наше будущее» необходимую помощь. Сертификацию социальных предпринимателей в России осуществляет независимая негосударственная структура:¹ Центр сертификации социальных предприятий на базе фонда «Наше будущее»².

Таким образом, можно констатировать, что в отсутствие правового регулирования российское социальное предпринимательство в настоящее время развивается благодаря инициативе активных граждан страны, поддержке негосударственных фондов и практике иностранной сертификации.

*Рахматулаева П. Ш.,
студентка магистратуры
Северо-Кавказского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России)*

К вопросу об особенностях исполнения решений иностранных судов на территории Российской Федерации

В связи с расширением международных связей и развитием экономического сотрудничества все чаще возникает вопрос об исполнении решений иностранных судов на территории РФ. В современных условиях для сохранения хозяйственных и иных связей между государствами важно обеспечить признание и исполнение иностранных судебных решений³. Под международным исполнением судебных решений понимается исполнение в одной стране решений судебных органов другой страны. Исполнение решения, вынесенного любым судом, — неотъемлемая часть права на судебную защиту⁴.

¹ Фонд «Наше будущее» начинает сертификацию российских социальных предприятий. 2015. 6 апр. // <http://www.nb-fund.ru/news/fond-nashe-buduschee-nachinaet-sertifikatsiyu-rossiyskih-sotsialnyh-predpriyatiy.html>.

² Центр сертификации социальных предпринимателей // <http://www.nb-consult.ru/uslugi/center/>.

³ Богуславский М. М. Международное частное право. 5-е изд. М., 2013. С. 532.

⁴ Федеральный закон «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ (в ред. от 13.05.2015 г.): принят ГД ФС РФ 14.09.2007 г. // СПС «Консультант Плюс».

Цель исполнения решений судов для всех государств одна: обеспечение защиты прав и законных интересов лиц, участвующих в исполнительном производстве.

В последнее время значимую часть в практике службы судебных приставов занимает исполнение на территории Российской Федерации решений, вынесенных иностранными судами и арбитражами, а также исполнение на территории других стран решений российских судебных органов¹.

В силу конституционной нормы общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации. Согласно п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законодательством РФ, применяются правила международного договора². Данная норма отражена также в п. 3 ст. 2 федерального закона «Об исполнительном производстве».

Международный договор — это соглашение двух или нескольких государств и (или) международных организаций, предусматривающее установление, изменение или прекращение взаимных обязательств участников экономических и иных отношений. К многосторонним договорам, в частности, относятся Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г., Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г., Соглашение о порядке разрешений споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 г.

Основная особенность исполнения на территории Российской Федерации решений, вынесенных иностранными судами и арбитражами, состоит в том, что оно регулируется не только нормами действующего законодательства РФ, но и положениями международных договоров, в которых участвует РФ³.

Рассмотрение вопроса о разрешении принудительного исполнения производится на основании ходатайства взыскателя, адресованного компетентному суду Российской Федерации, которое должно содержать следующую информацию:

— наименование взыскателя, а также его представителя, если ходатайство подается представителем, с указанием их постоянного места

¹ *Литвинский Д. В.* Признание иностранных судебных решений по гражданским делам. СПб., 2005. С. 166.

² Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. // СПС «Консультант Плюс».

³ *Матвеев А. А.* Россия и международные договоры по вопросам признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений // Московский журнал международного права. 2004. № 2. С. 182–189.

жительства, а если взыскателем является юридическое лицо — его юридический и фактический адрес;

— наименование должника с указанием его постоянного или временного места жительства, а если должником является юридическое лицо — его юридический и фактический адрес;

— просьбу взыскателя о разрешении принудительного исполнения (в случае если решение ранее уже исполнялось, в какой части или с какого времени требуется исполнение решения)¹.

Компетентный суд, рассматривающий ходатайство взыскателя о признании и разрешении решения иностранного суда, не вникает в существо вынесенного решения и ограничивается только проверкой соблюдения условий, предусмотренных международными договорами. Такая процедура называется экзекватурой. Если нет оснований к отказу, компетентный суд выносит определение об удовлетворении ходатайства и выдает разрешение на принудительное исполнение иностранного судебного решения. На основании решения иностранного суда и вступившего в законную силу судебного определения о разрешении принудительного исполнения этого решения компетентным российским судом выдается исполнительный лист, подлежащий исполнению в соответствии со ст. 7 федерального закона «Об исполнительном производстве». Исполнительный лист направляется в службу судебных приставов по месту исполнения решения.

Действия по принудительному исполнению решения иностранного суда на основании исполнительного листа, выданного компетентным российским судом, производятся судебным приставом-исполнителем который, руководствуясь законодательством об исполнительном производстве, возбуждает исполнительное производство и проводит необходимые исполнительные действия.

Исключение составляют исполнительные документы, выданные судами иностранных государств и поступившие в службу судебных приставов без соблюдения процедуры экзекватуры. Такие документы подлежат возврату взыскателю, в суд или другой орган иностранного государства, направивший исполнительный документ, с соответствующими разъяснениями по оформлению согласно требованиям международных договоров.

Вместе с тем судебному приставу-исполнителю следует иметь в виду, что если Российская Федерация не заключила с каким-либо государством договор об оказании правовой помощи, то исполнить на территории России решение суда такого государства не представляется возможным. Кроме того, не все договоры одинаково решают вопросы признания и разрешения принудительного исполнения. Так, например, договором с Финляндией от 11 августа 1978 г. предусма-

¹ Федеральный закон «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ (в ред. от 13.05.2015 г.).

тривается лишь взаимное признание судебных актов о расторжении брака, раздельном проживании супругов и признании брака недействительным. Признание иных судебных актов по гражданским делам не предусмотрено. Кроме того, необходимо обратить внимание, что объем международных договоров включает в себя взаимное признание и исполнение решений судов по гражданским делам и приговоров по уголовным делам в части возмещения ущерба, причиненного преступлением, что исключает исполнение приговоров в части взыскания штрафа и конфискации имущества, постановлений таможенных органов, а также исполнительных документов по делам административных правонарушений¹. Порядок исполнения решений определяется законодательством об исполнительном производстве той страны, где решение должно быть исполнено. Наиболее благоприятным и желательным исходом исполнительного производства является фактическое исполнение требований исполнительных документов, выданных на основании как решений судов иностранного государства, так и решений судов страны, где производится исполнение. Поэтому для всех категорий исполнительных документов необходимо, чтобы судебными приставами-исполнителями предпринимались все необходимые меры, а законодательство обеспечивало возможность реально-го исполнения.

Для национальных судов законодательство определяет правила признания судебных решений, минимальные стандарты для утверждения персональной юрисдикции и полномочия национального Верховного Суда в обеспечении соответствия решений этим стандартам. Все эти правила применяются и имеют силу только в границах национального государства, и каждая норма усиливает эффективность другой: правила персональной юрисдикции устанавливают необходимые предпосылки для исполнения судебных решений; признание решений из других государств поддерживает осуществление персональной юрисдикции; пересмотр с точки зрения национальной юрисдикции, осуществляемый Верховным Судом, обеспечивает выполнение первых двух стандартов. Судебное решение, вынесенное за пределы государственных границ, может быть приведено в исполнение только после разрешения вопроса о применимости принципа вежливости или при наличии каких-либо международных обязательств в виде договора. В границах данного государства исполнение решения иностранного суда само по себе не имеет никакого правового значения, даже если там находится ответчик или его имущество. В этом отношении территориальные ограничения неизбежны, и они сохраняются, пока полномочия судов зависят от власти национального государства.

¹ *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса / под ред. В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2014. С. 3–4.

*Раянова Э. Т.,
старший преподаватель кафедры публичного права
Государственного университета морского и речного флота
имени адмирала С. О. Макарова
Химухина Е. И.,
юрисконсульт ООО «Закон Партнер»*

Правовое регулирование создания морских оффшорных зон и их разработка за рубежом

В настоящее время процесс глобализации направлен на интеграцию мировых экономик путем становления различных международных финансовых центров. Развитие международных рынков приводит к созданию разного рода свободных экономических зон, в том числе и оффшорных. Данное развитие в первую очередь способствует привлечению инвестиций. В связи с этим для роста валютных доходов, привлечения инвестиций и национальных капиталов, внедрения новых технологий в экономику и создаются специальные экономические зоны. Они дают толчок национальной экономике страны. Оффшорные зоны — одна из разновидностей этих зон¹.

Главной особенностью оффшорных зон является запрет на ведение в их пределах какой-либо производственной деятельности — они привлекают клиентов предоставлением льготных условий налогообложения, высоким уровнем конфиденциальности ведения бизнеса, точной правовой регламентацией финансовой деятельности².

Оффшорные зоны имеют множество преимуществ. Как правило, налог на прибыль в них отсутствует вовсе или составляет 1–2%. Немаловажна для клиентов и стабильность данных экономических зон: обычно после регистрации компании инвестору в течение 15–20 лет гарантируется ненаступление неблагоприятных изменений. Естественно, данная система имеет и свои недостатки³. Так, например, налоговые и таможенные системы ряда развитых стран часто подвергаются проверкам финансовые сделки с компаниями из оффшорных зон. Недоверие к оффшорным компаниям проявляется и со стороны государственных властей, что тоже является одним из негативных моментов, ибо затрудняет поиск деловых партнеров или получение субсидий и дотаций от государства.

Страны, создающие на своей территории оффшорные зоны, стремятся к укреплению своей экономики путем привлечения иностранных инвестиций, создания новых рабочих мест для населения, что приводит

¹ Климовец О. В. Международный оффшорный бизнес. Ростов-на-Дону: Феникс, 2004. С. 112.

² Там же. С. 114.

³ Горбунов А. Р. Оффшорный бизнес и управление компаниями за рубежом. М., 2010. С. 86.

к глобализации и развитию национальной экономики. Общее количество оффшорных центров в мире установить весьма сложно, поскольку оно постоянно меняется. По мнению экспертов, на данный момент существует от 35 до 40 стабильных комплексных оффшорных центров, на территории которых действуют оффшорные зоны¹.

Можно определить основные факторы размещения оффшорных образований, которые в отличие от общепринятых в теории развития производственных сил подразделяются на субъективные и объективные и характеризуются размером влияния на формирование оффшорных юрисдикций².

Географический (объективный) фактор выбора оффшорных зон нивелируется научно-техническим прогрессом, фактор часовых поясов влияет на комфортное ведение бизнеса, что способствует привлечению инвесторов.

Субъективный фактор — политическая и экономическая ситуация в стране, уровень развития транспортной системы, наличие туристически-рекреационных областей³.

При проведении комплексного анализа правовых основ формирования и деятельности оффшорных центров необходимо выделять некоторые характерные черты, свойственные оффшорным зонам мира:

- тяготение к международно-транспортным коммуникациям;
- размещение вблизи морских или речных центров деловой активности;
- наличие современных видов связи;
- максимально полное транспортное обеспечение;
- достаточное развитие социальной и рыночной инфраструктуры.

Вместе с тем особое значение для образования оффшорных юрисдикций имеют и законодательство страны (гражданское, валютно-финансовое, корпоративное), порядок регистрации организаций, степень конфиденциальности и т. п.⁴

Успех формирования оффшорных зон лежит в твердых гарантиях власти, упрощенности процедуры организации бизнеса, высоком уровне защищенности его ведения.

Правовая основа деятельности оффшорных зон складывается из национального законодательства стран, которые устанавливают правила ведения бизнеса (например, закон о предпринимательстве и предпринимателях), и законодательства, наделяющего оффшорные компании специальным статусом⁵.

¹ Зорина О. И. Финансово-правовое (налоговое) регулирование использования оффшоров в хозяйственной деятельности. Киев, 2009. С. 15.

² Гарасюк О. А. Предпосылки и экономическая целесообразность формирования оффшорных зон в Украине: автореф. дис. <...> канд. экон. наук. 2001. С. 11.

³ Там же. С. 12.

⁴ Little J. B., Rhoads L. Understanding Wall-Street. Fifth edition. 2013. P. 37.

⁵ Корнеева Е. И. Оффшорный мир: Взгляд изнутри. М.: Экономика, 2007. С. 114.

Первые НПА об оффшорных компаниях были приняты в 80–90-х гг. XX в. (Панама, Гонконг, Монако, Люксембург, Лихтенштейн, Ирландия) путем переработки финансового и налогового законодательства конца XIX — начала XX в.

Правовые системы стран, имеющих развитые оффшорные центры, предоставляют оффшорным компаниям ряд льгот, направленных в первую очередь на обеспечение им упрощенной системы налогообложения или полного его отсутствия, т. е. осуществляется максимальная дерегламентация бизнеса. Каждая оффшорная юрисдикция имеет свои особенности¹.

Установлено, что большинство оффшорных центров являются небольшими государствами и территориями, размещенными на островах и архипелагах, вблизи основных морских берегов, в зонах деятельности и интересов промышленно развитых и новых индустриальных стран. Они предоставляют особый экономический режим.

Несмотря на то что политику внедрения иностранных капиталов за пределами льготных условий и либерализацию экономической деятельности первыми начали проводить островные страны (Багамские, Британские и Виргинские острова, остров Мэн, Кипр и др.), дальнейшая практика подтвердила, что оффшорными зонами могут быть и территории, являющиеся частями крупных развитых стран (штаты США Делавэр и Вайоминг; Швейцария).²

Как уже упоминалось выше, оффшорные зоны можно классифицировать по различным признакам, в том числе по уровню надежности ведения бизнеса. По данному критерию выделяются 3 группы оффшорных зон:

1) низкого налогообложения — зоны повышенной респектабельности (Сингапур, Гонконг, Люксембург, Швейцария и т. д.);

2) классические — с отсутствием налогов и сборов, не требующие предоставления отчетности (оффшорные зоны Британских и Виргинских островов, Либерии, Панамы и т. д.); сюда включаются островные государства;

3) прочие — на их территории установлены выгодные условия налогообложения (Андорра, Бахрейн, Мальта, Барбадос, Монако и т. д.).³

Общими чертами экономики стран классической (островной) группы можно назвать ее низкий уровень, неразвитость в сфере транспортной системы, зависимость от экспорта и импорта, туризма, что побуждает их к созданию популярных оффшорных морских зон.

В странах Карибского бассейна расположены около 15 оффшорных зон. Они являются наиболее известными морскими международными

¹ *Ивченко В. В., Самойлова Л. Б.* Свободные экономические зоны в зарубежных странах и России: учеб. пособие / под ред. В. В. Ивченко. М., 2013. С. 115.

² *Ларионова В. А.* Финансово-правовой механизм оффшорных зон // *Право и экономика.* 2007. № 11. С. 72.

³ *Гарасюк О. А.* Предпосылки и экономическая целесообразность формирования оффшорных зон в Украине. С. 13.

финансовыми центрами. Оффшорная зона данного региона привлекает инвесторов льготными налоговыми ставками и высоким уровнем конфиденциальности¹.

Помимо регистрации оффшорных компаний страны Карибского бассейна предлагают широкий спектр финансовых, банковских, коммерческих и других услуг.

Главными морскими оффшорными центрами на этой территории являются Британские и Виргинские острова, Антигуа и Барбуда, Содружество Багамских островов, Бермуды, Барбадос, Каймановы острова, Сент-Китс и Невис².

Страны Карибского бассейна привлекают клиентов системой льготного налогообложения, отсутствием препонов при регистрации компании в государственных органах. Несмотря на то что государства являются островными, здесь активно действует система телекоммуникаций с развитыми странами (Европой и Америкой), что создает еще более упрощенные условия для ведения бизнеса. Немаловажными факторами, способствующими выбору этих оффшорных центров, служат развитая банковская система, наличие воздушного сообщения с материком и отсутствие взимания налога на прибыль³.

После анализа правовой базы государств Карибского бассейна можно сделать вывод, что компании являются нерезидентами, процедура их регистрации значительно упрощается и при условии соблюдения конфиденциальности управление данными компаниями может осуществляться анонимно. Компания ежегодно должна выплачивать только регистрационный сбор, местные налоги и налог на прибыль не взимаются. Но стоит отметить, что большинство этих оффшорных зон имеют международные соглашения об отсутствии двойного налогообложения. Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что страны Карибского бассейна являются либо зонами с льготным налогообложением, либо «налоговыми гаванями»⁴.

Несмотря на то что в данной зоне регистрируется множество солидных фондов, банков и инвестиционных компаний, ее престиж и статус довольно низок. Так, в конце 2010-х гг. в Панаме было зарегистрировано 337 тыс. оффшорных компаний, на Британских и Виргинских островах — 208 тыс., на Багамах — 50 тыс., на Каймановых островах — около 39 тыс., в Нидерландских Антилах — 22, 5 тыс., на Барбадосе — около 13 тыс. В этих центрах действуют более 8 тыс. коммерческих банков⁵.

¹ *Шувалова Е. Б., Шепелева П. М.* Налогообложение участников внешнеэкономической деятельности. М.: Дашков, 2010. С. 119.

² Там же. С. 123.

³ *Чернявский С. П.* Международный оффшорный бизнес и банки. М., 2013. С. 110.

⁴ *Троценко А., Карманова Е.* Оффшорные компании: обзоры, комментарии, рекомендации. М., 2015. С. 147.

⁵ *Джонстон Д.* Международный нефтяной бизнес: налоговые системы и соглашения о разделе продукции / пер. с англ. М., 2014. С. 96.

Около четверти от общего объема валютных операций проходят именно через территорию стран Карибского бассейна и Латинской Америки¹.

Таким образом, говоря о государствах Карибского бассейна, можно отметить, что в целом законодательная база одинакова, но каждая страна имеет свою специализацию и есть частные расхождения. Так, Панама в отличие от остальных стран предоставляет более выгодные условия для регистрации морских судов, Британские и Виргинские острова признаны центрами международных финансовых операций, Бермудские острова — известный финансовый центр. Рассмотрим подробнее некоторые страны.

Багамы (Содружество Багамских островов) — одна из самых известных оффшорных зон, «налоговая гавань». Юрисдикция этой оффшорной зоны полностью исключает взимание налога на прибыль регистрирующихся там компаний. Кроме того, она имеет очень благоприятное и льготное финансовое и налоговое законодательство².

Основной формой регистрации компаний на этой территории является международная коммерческая компания, которая по правовому статусу напоминает акционерное общество. Международная коммерческая компания, юрисдикция которой расположена в данной оффшорной зоне, взаимодействует только с иностранными компаниями и гражданами вне территории своей регистрации.

Данным компаниями предоставляются определенные льготы:

- не взимаются местные налоги;
- не требуется предоставление ежегодной финансовой и бухгалтерской отчетности;
- акции выпускаются на предъявителя, без указания номинала, что позволяет обеспечить полную конфиденциальность компании; допуск к журналам регистрации есть лишь у акционеров или предоставляется по решению суда;
- достаточно наличия лишь одного акционера; ежегодные собрания акционеров и совещания совета директоров не обязательны и могут происходить вне оффшорной юрисдикции; не привязана к ней и финансовая документация компании;
- процесс регистрации упрощен, длится от 3 до 5 дней и стоит около 2 тыс. долл.; при этом ежегодные сборы (если таковые имеются) составляют не более 5 тыс. долл.³

С начала 2000-х гг. и до настоящего времени популярность и развитие получила оффшорная зона Британских и Виргинских островов. Ныне она занимает лидирующую позицию среди мировых оффшорных

¹ Троценко А., Карманова Е. Оффшорные компании: обзоры, комментарии, рекомендации. С. 149.

² Корнеева Е. И. Оффшорный мир: Взгляд изнутри. С. 88.

³ Там же. С. 90.

юрисдикций. Острова, расположенные на востоке Карибского моря, имеют отличную систему транспортных и телефонных коммуникаций и воздушное сообщение с материком.

Законодательная база Британских и Виргинских островов схожа с той, которая имеется на Багамах. Не отличается и правовая форма организаций: международная коммерческая компания. Однако данные оффшорные зоны нельзя назвать традиционными: здесь взимается налог на прибыль. Но данная оффшорная юрисдикция имеет и свои преимущества: удобная система налогообложения, благоприятные условия работы официальных представительств, доступная система налоговых договоров и т. д.¹

Как правило, компании данной юрисдикции используются в качестве транзитных (трансфертных) компаний для перевода капитала в более традиционные «налоговые гавани» с отсутствием годового налога на прибыль. В то же время законодательство Британских и Виргинских островов во главу угла ставит конфиденциальность ведения бизнеса: информацию о главе компании, совете директоров и прочее можно получить лишь по решению местного суда, иностранные запросы, как правило, остаются без удовлетворения².

При регистрации в данной оффшорной зоне морского судна полностью исключено налоговое обязательство в случае получения дохода с его коммерческого использования или продажи, однако доход не должен быть связан с самими островами.

Одним из крупных оффшорных центров является Панама — государство, расположенное в Центральной Америке, известное своим удобным механизмом регистрации морских судов³. По количеству зарегистрированных судов Панама до сих пор занимает лидирующие позиции в мире. В судовой регистр страны могут быть занесены суда, длина которых от 20 метров и более, а общее водоизмещение составляет от 50 тонн. Это одни из наиболее льготных условий регистрации морских судов, что делает Панаму крупнейшим торговцем флагами в мире.

Существуют 2 фактора, составляющие наибольшую привлекательность для судовладельцев:

- 1) наличие двойной регистрации;
- 2) отсутствуют какие-либо налоги с доходов и имущества, за исключением регистрационного и ежегодного налогового сбора по минимальным ставкам.

Как уже упоминалось, благодаря низким налоговым ставкам, льготным условиям регистрации и отсутствию налога на прибыль Панама является одной из крупнейших морских оффшорных зон. Ежегодно там регистрируются свыше 10 тыс. компаний. Благодаря тому, что в отличие

¹ Чернявский С. П. Международный оффшорный бизнес и банки. С. 78.

² Там же. С. 80.

³ <http://midland.com.pa/en/panama>.

от Британских и Виргинских островов страна в свое время не пренебрегла развитием банковского сектора, сейчас она является мировым лидером по количеству зарубежных банковских депозитов и их накопленей¹.

В целом можно отметить некоторые особенности, присущие только определенным оффшорным юрисдикциям.

Так, в Гонконге компании обязаны сдавать финансовую отчетность, они относятся к «низконалоговым юрисдикциям». Одним из ключевых и отличительных условий является наличие секретаря — резидента Гонконга. За ведение деятельности вне юрисдикции компания не уплачивает налоги².

В Белизе компания имеет преимущества классических оффшоров: низкую стоимость регистрации и обслуживания, разрешение выдавать акции на предъявителя, что преимущественно считается привилегией стран из «черных списков» оффшорных юрисдикций. Реестр директоров и акционеров закрыт для третьих лиц³.

Одной из наиболее распространенных оффшорных юрисдикций является Кипр (следует отметить, что приказом Министерства финансов РФ от 1 января 2013 г. он исключен из российских списков оффшорных зон). Кипр — один из самых известных морских оффшоров. Деятельность по регистрации морских судов регламентируется законом «О торговых судах». Компании, занимающиеся морскими грузоперевозками, владением, фрахтованием, вождением судов только за пределами Кипра, имеют особую категорию. Как правило, суда регистрируются за отдельными компаниями⁴.

Таким образом, можно отметить, что у многих оффшорных юрисдикций имеются общие черты законодательства, особенно касающиеся системы налогообложения и конфиденциальности. Существенное отличие состоит разве что в наличии налога на прибыль, который полностью отсутствует в «налоговых гаванях». Для стран оффшорных зон приток иностранных инвестиций — самый действенный способ формирования национального бюджета, поэтому инвесторам повсеместно предоставляются льготные условия.

В настоящее время сделки, осуществляемые компаниями оффшорного сектора, стали все чаще подвергаться проверкам на предмет нарушения налогового законодательства и отмывания денег. «Большая двадцатка» и различные международные организации предлагают ряд мер по ужесточению контроля над оффшорными зонами.

¹ Ibid.

² Локатарева Е. В. Международное налогообложение и оффшорные центры. М., 2008. С. 72.

³ Невматулина К. А. Оценка и анализ международных финансовых центров и формирование зон в качестве специфических форм свободных экономических зон // Вестник ун-та «Туран» (Караганда, Казпотребсоюз). 2013. № 4(60). С. 139.

⁴ Там же. С. 142.

Подведем некоторые итоги:

1) основным признаком оффшорной зоны служит полное или частичное освобождение нерезидентов от налогов; немаловажным является предоставление льгот;

2) регистрация компании в оффшорной зоне имеет свои плюсы и минусы (например, возможность полностью засекретить информацию о владельце компании, о ее доходах, выводить средства организации за рубеж, вести операции в любой валюте и т. д.);

3) основным минусом оффшорных зон является незастрахованность от изменений в валютном законодательстве, что может повлечь экономические изменения и предвзятое отношение к оффшорным юрисдикциям со стороны некоторых стран, в том числе России, как к способу отмывания денег;

4) среди множества юрисдикций существуют лишь несколько морских оффшорных зон, имеющих существенные льготы для регистрации морских судов, «удобные флаги».

*Саенко Л. В.,
заведующая кафедрой гражданского права и процесса
Поволжского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
кандидат юридических наук*

Особенности розыска ребенка, незаконно удерживаемого одним из родителей, на постсоветском пространстве

Современное состояние института семьи далеко от совершенства и вызывает тревогу как у социологов, так и у правоведов. Число семейно-правовых споров, разрешаемых в судах, с 2008-го по 2011 г. выросло на 18%, а 4 из 5 семейно-правовых споров, рассматриваемых судами, затрагивали интересы несовершеннолетних детей¹. Увеличение количества разводов, семейных и межличностных конфликтов приводит и к учащению случаев похищения ребенка несмотря на наличие законного решения суда. Отобрание ребенка, пожалуй, самая сложная для практического исполнения категория дел, особенно если при этом необходимо разыскать несовершеннолетнего. В настоящее время в соответствии с положениями ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные

¹ См.: Концепция государственной семейной политики Российской Федерации на период до 2025 года (общественный проект). М., 2013. Кн. 3, ч. 2: Российская семья в цифрах и фактах. П. 75.

акты Российской Федерации»¹ организация и осуществление поиска ребенка по исполнительному документу, содержащему требование об отобрании ребенка, в связи со сложением полицией настоящих полномочий, с 1 января 2012 г. переданы должностным лицам ФССП России. Со дня внесения соответствующих изменений в законодательство об исполнительном производстве² прошло не так уж много времени, но некоторые итоги реализации на практике данных новелл подвести уже можно.

Как справедливо отметил директор ФССП России — главный судебный пристав Российской Федерации А. О. Парфенчиков, на сегодняшнем этапе развития отечественной правовой системы, когда серьезным изменениям подвергаются многие отрасли отечественного законодательства, усилия российского законодателя по развитию тех или иных правовых институтов могут оказаться тщетными без принятия соответствующих решений, направленных на создание эффективной системы защиты права. В этой связи вопросы совершенствования законодательства в сфере исполнения судебных актов приобретают все большую актуальность³. Поэтому постановка некоторых проблем, поиск путей их решения в практической деятельности, а также сравнительный анализ нормативных правовых актов стран — участниц СНГ в исследуемой сфере представляются своевременными.

Случаи розыска ребенка на постсоветском пространстве не так уж редки. Так, например, в производстве судебных приставов УФССП по Саратовской области находилось дело по розыску ребенка — исполнительное производство, имеющее предмет исполнения: отобрание ребенка. В результате принципиальной позиции судебного пристава по розыску связь между матерью и ребенком, не видевшими друг друга более полугода, была восстановлена. Следует отметить, что по делам о розыске указанной категории судебный пристав не вправе ограничиваться совершением обязательных розыскных мероприятий. К процессу розыска на началах взаимодействия приобщаются органы прокуратуры, МВД, представители органов опеки и попечительства, в обязательном порядке психолог для работы с найденным ребенком. Изучение генеалогического древа должников в данном конкретном случае позволило

¹ Федеральный закон от 03.12.2011 г. № 389-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 49, ч. 5. Ст. 7067.

² См.: Указ Президента РФ от 23.09.2011 г. № 1240 «О внесении изменений в Положение о Федеральной службе судебных приставов, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1316»; Положение о Федеральной службе судебных приставов «Вопросы Федеральной службы судебных приставов»: утв. указом Президента РФ от 13.10.2004 г. № 1316 // Там же. 2004. № 42. Ст. 4111; 2011. № 18. Ст. 2597.

³ См.: *Парфенчиков А. О.* актуальные вопросы совершенствования законодательства в сфере исполнения судебных и иных юрисдикционных актов: новеллы и перспективы развития // *Практика исполнительного производства.* 2013. № 2. С. 17.

установить квартиру умершего родственника — «неродного» дедушки ребенка, являющегося должником по исполнительному производству и имеющего право наследования на данное имущество, но еще не вступившего в наследство. Так, при систематической проверке указанного адреса был замечен автомобиль должника. В рамках розыска было установлено, что воспитанием ребенка занимается его «неродной» дедушка. Последний, в частности, предпринимал попытки записать ребенка в футбольную секцию без фиксации его в соответствующих документах клуба. Не оставалось сомнений, что ребенок находится по указанному адресу. Информация была незамедлительно передана судебному приставу-исполнителю, в чьем производстве находилось соответствующее судебное решение. Полученные сведения позволили успешно провести исполнительные действия по передаче ребенка от должников матери и окончить исполнительное производство по основанию, предусмотренному ч. 1 ст. 229 ФЗ «Об исполнительном производстве»¹.

Ярким примером деятельности Управления по розыску стало привлечение возможностей частного сыска. Теперь для производства розыска судебный пристав-исполнитель, осуществляющий розыск, по заявлению взыскателя вправе использовать сведения, полученные в результате осуществления частной детективной (сыскной) деятельности. Согласно п. 8 ч. 2 ст. 3 закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности»², поиск ребенка по исполнительному документу, содержащему требование об отобрании ребенка, может осуществляться на договорной основе с взыскателем. В целях реализации указанных положений законодательства Управлением была организована и проведена рабочая встреча с лицами, имеющими лицензию на осуществление частной сыскной деятельности. По результатам встречи оформлен протокол «О некоторых вопросах взаимодействия Управления ФССП России по Саратовской области с частными детективами». В исполнение указанного протокола отделом организации работы по розыску должников и их имущества организовано информирование инициаторов розыска об их праве на обращение к услугам частного сыска на возмездной основе, поставлено на контроль оперативное приобщение результатов частной сыскной деятельности к материалам розыскного дела и их качественного применения в розыскной деятельности Управления, проработан вопрос о порядке проведения совместных мероприятий. В том числе это касается и особо сложной категории мероприятий, связанных с розыском ребенка.

Указ Президента Российской Федерации «О национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы»³ призывает к созда-

¹ Федеральный закон от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

² Закон РФ от 11.03.1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 02.07.2013 г.) // Российская газета. 1992. 30 апр.

³ СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 2994.

нию эффективной многоуровневой системы защиты детства, основанной на международных стандартах. Но на практике возникает ситуация, когда ознакомиться с нормами международного права и зарубежного законодательства не представляется возможным. Незнание зарубежного законодательства может стать большой проблемой на пути исполнения судебного решения и защиты прав несовершеннолетнего.

В качестве примера исследуем законодательство стран Содружества Независимых Государств, поскольку границы личных, семейных взаимоотношений не так четко обозначены между нашими странами, как географические и политические. Интересным представляется в этой связи проследить, какие органы в независимых государствах на постсоветском пространстве занимаются данными вопросами, проанализировать примеры законодательного регулирования исполнения решений суда об отобрании ребенка и как построено взаимодействие по поиску детей, незаконно удерживаемых одним из родителей.

Начать следует с модельного законодательства. Так, Модельный исполнительный кодекс¹ для государств — участников СНГ был принят на 29-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи СНГ (постановление № 29-6 от 31 октября 2007 г.). Этим Кодексом и принятыми в соответствии с ним другими актами законодательства об исполнительном производстве регулируется деятельность, обеспечивающая исполнение юрисдикционных требований, в том числе: контроль за их добровольным исполнением должником; применение обеспечительных и иных принудительных мер; исполнение юрисдикционных требований вместо неисправного должника; осуществление иных действий, составляющих исполнительное производство.

Продолжая знакомство с законодательством об исполнительном производстве стран СНГ, следует, в частности, привести примеры законодательного регулирования отношений, возникающих в связи с розыском ребенка. Так, например, законодательство Азербайджанской Республики (АР) об исполнении состоит из Конституции АР, закона АР «Об исполнительных чиновниках», Гражданского процессуального кодекса АР и закона АР «Об исполнении»², раздел которого III: «Меры принудительного исполнения и основания для их применения» (ст. 43–44), а также раздел VII: «Исполнение исполнительных документов по иным спорам» (ст. 70–73) как раз и содержат правила, применимые при розыске. В Республике Беларусь (РБ) действуют закон РБ «Об исполнительном производстве», постановление Министерства юстиции РБ «Об утверждении Инструкции по исполнительному производству». Здесь также можно отметить постановление Пленума Высшего хозяйствен-

¹ Информационно-правовая система СоюзПравоИнформ: база данных. Законодательство стран СНГ: <http://base.spinform.ru>.

² См.: Закон Азербайджанской Республики от 27.12.2001 г. № 243-ПQ «Об исполнении» (с изм. и доп.) // Там же.

ного суда РБ «Об утверждении Инструкции по исполнительному производству в хозяйственных судах Республики Беларусь»¹. В Республике Казахстан наряду с государственными судебными исполнителями действуют частные, выполняющие возложенные на них законом функции по исполнению исполнительных документов и имеющие равные права и обязанности за изъятиями, предусмотренными законом Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»², который регулирует, в частности, вопросы взаимодействия судебных исполнителей с органами внутренних дел (ст. 26). В Кыргызской Республике (КР) особенности отдельных видов исполнительного производства изложены в гл. 6. (ст. 71–84) закона КР «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей в Кыргызской Республике»³. Интересна в этом плане и гл. 9 «Совершение исполнительных действий, связанных с международными правоотношениями» (ст. 95–96). В Республике Молдова (РМ) действует Исполнительный кодекс РМ⁴. Особо стоит отметить гл. XII: «Исполнение решений, обязывающих должника к совершению определенных действий и передаче взыскателю определенных денежных сумм и имущества» (ст. 152–156). Закон Республики Таджикистан (РТ) «Об исполнительном производстве»⁵ в гл. 7 содержит правила исполнения судебных актов, обязывающих должника совершить определенные действия или воздержаться от совершения, либо претерпеть определенные действия (ст. 77–83). В Туркменистане исследуемые нами вопросы содержатся в законе «О суде»⁶. В частности, подобные правила содержат разд. IV: «Судьи по административному и исполнительному производству» (ст. 79–87) и разд. V: «Обеспечение деятельности судов и исполнение судебных решений» (ст. 88–92). Закон Республики Узбекистан «Об ис-

¹ Закон Республики Беларусь «Об исполнительном производстве»; Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 20.12.2004 г. №40 «Об утверждении Инструкции по исполнительному производству» (с изм. и доп.); Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь от 26.11.2009 г. № 21 «Об утверждении Инструкции по исполнительному производству в хозяйственных судах Республики Беларусь» (с изм. и доп.) // Национальный центр законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь (sovrep.gov.by).

² Закон Республики Казахстан от 02.04.2010 г. № 261-IV «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (с изм. и доп. по сост. на 03.07.2013 г.) // zakon.kz.

³ Закон Кыргызской Республики «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей в Кыргызской Республике» (с изм. и доп.) // <http://base.spinform.ru>.

⁴ Исполнительный кодекс Республики Молдова от 24.12.2004 г. № 443-XV (с изм. и доп.) // Там же.

⁵ Закон Республики Таджикистан от 20.03.2008 г. № 373 «Об исполнительном производстве» (с изм. и доп.) // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2008. № 3. Ст. 192.

⁶ Закон Туркменистана от 15.08.2009 г. № 49-IV «О суде» (с изм. и доп.) // <http://base.spinform.ru>.

полнении судебных актов и актов иных органов»¹ в гл. 8 регулирует исполнение исполнительных документов по спорам неимущественного характера (ст. 71–74). И, наконец, в Украине действует закон «Об исполнительном производстве»². Так, украинские коллеги (государственные исполнители) в случае отсутствия сведений о месте жительства, пребывания или местонахождения ребенка по исполнительным документам об отобрании ребенка должны обратиться в суд с представлением о вынесении постановления о розыске ребенка. Причем розыск ребенка осуществляют в Украине органы внутренних дел.

Из единичных примеров официального обращения за помощью в розыске ребенка органами исполнения судебных решений из стран — участниц СНГ прослеживается следующая тенденция: эти просьбы поступают в МВД. Это означает, что приставы других стран СНГ не знакомы с изменениями российского законодательства в этой части.

Представляется, что в связи с важностью рассматриваемой проблемы и вопросы законодательной терминологии не будут чужды практическим работникам ФССП. Так, например, термин «розыск ребенка» используется в юридическом контексте исключительно в рамках ОРД (см. розыскные мероприятия, розыск человека), т. е. в криминалистическом, уголовно-правовом контексте. В свою очередь, термин «интересы ребенка» используется только в семейно-правовом аспекте. Как объединить эти категории? Нужна ли норма-дефиниция в законе «Об исполнительном производстве»? Существует ли необходимость теоретической разработки понятийного аппарата или это считать прерогативой сугубо практической деятельности? Ребенок в данном конкретном правоотношении является объектом или субъектом, его непосредственным участником? Напомним в этой связи, что процессуальный статус позволяет признать несовершеннолетнего, достигшего десятилетнего возраста, третьим лицом, заинтересованным в исходе дела. Но такое положение распространено только на правила судебного заседания. А если данного возраста ребенок достигнет уже на момент исполнения решения? При поиске ответа на поставленные вопросы мы приходим к выводу, что «правовой статус ребенка» «размыт», неконкретен в законодательстве об исполнительном производстве, что вызывает сложности в первую очередь у пристава-исполнителя. Поэтому считаем, что формулировка ст. 65 ФЗ «Об исполнительном производстве» нуждается в изменении. Она некорректно изложена по отношению к ребенку, которого поставили в один ряд с имуществом должника. На наш взгляд, следует выделить отдельно «розыск ребенка», «розыск гражданина-должника», объединив их в одном пункте статьи, а «розыск имущества должника» —

¹ Закон Республики Узбекистан от 29.08.2001 г. №258-II «Об исполнении судебных актов и актов иных органов» (с изм. и доп.) // Там же.

² Закон Украины «Об исполнительном производстве» Ст. 40 // http://kodeksy.com.ua/ka/ob_ispolnitelnom_proizvodstve.htm.

в другом пункте данной статьи. Предвидим, что некоторые выскажут мнение о том, что не стоит «плодить» лишние аналогичные нормы. Но, по нашему мнению, это будет являться лишь плюсом для практической деятельности пристава-исполнителя.

Деятельность по розыску ребенка, несомненно, требует от исполнителей специфических профессиональных знаний. Здесь требуется, на наш взгляд, особая подготовка, включающая в себя не только основы ОРД, уголовного права, криминологии, криминалистики, но и основы семейного права, международного семейного права (МЧП), а также психологии (в частности, детской психологии) и отчасти педагогики. В связи с этим считаем необходимым внести соответствующие коррективы в программы повышения квалификации тех категорий государственных служащих, которые непосредственно на практике сталкиваются с осуществлением функций по розыску ребенка.

На основании изложенного возможно определить «розыск ребенка, незаконно удерживаемого одним из родителей», как профессиональную деятельность судебного пристава-исполнителя, действующего в рамках закона, исключительно в интересах несовершеннолетнего (ребенка), включающую в себя оперативно-розыскные мероприятия, направленные на скорейшую действенную реализацию исполнения решения суда.

Следует учитывать, что такая деятельность может распространяться и за пределы Российской Федерации. Поэтому в связи с разрабатываемой тематикой следует уделять внимание взаимодействию органов разных государств, включая частные структуры, сыскные агентства, волонтеров, с целью скорейшего и качественного решения поставленной в судебном решении задачи.

*Свиридонова Т. И.,
заведующая кафедрой гражданского права
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
кандидат юридических наук*

Брачный договор: современные теоретические аспекты

В настоящее время в нашем обществе весьма актуален вопрос о заключении брачных договоров, или, как их еще называют, контрактов. Нетрудно понять почему: брачный договор — это цивилизованная форма построения имущественных отношений между супругами как в период брака, так и в случае его расторжения.

Брачный договор для семейных отношений — понятие новое, и Семейный кодекс Российской Федерации регламентирует его достаточно подробно.

Семейные правоотношения являются одной из наиболее сложных с точки зрения правового регулирования областей общественной жизни, поскольку здесь очень тесно переплетены, практически слиты воедино моральные и правовые предписания, личные и общественные интересы. Именно в данной сфере особенно ярко проявляется функция государства как «ночного сторожа», призванного охранять сложившиеся внутри семьи и в обществе основные правила поведения. Это выражается в том, что современное семейное законодательство подвергает правовому регулированию главным образом имущественные отношения, складывающиеся внутри семьи, не касаясь личных, физических, бытовых вопросов. Последние должны регулироваться, исходя из нравственных представлений и интересов каждой конкретной семьи, правилами, которые оговариваются и принимаются членами семьи.

Действовавшее ранее семейное законодательство регулировало имущественные отношения императивно, не допуская отступлений от законного режима имущества супругов. Современное же семейное законодательство наряду с императивным методом регулирования имущественных отношений супругов допускает их диспозитивное регулирование. Теперь супругам предоставлена возможность самостоятельно определять свои имущественные права и обязанности в период брака и после его расторжения. Заключая брачный договор, супруги сами устанавливают правовой режим владения, пользования и распоряжения имуществом.

Заключенный супругами брачный договор представляет собой одну из разновидностей гражданско-правового договора, обладающую определенной спецификой. Его особенностями являются: особый субъектный состав, содержание и предмет договора. При этом брачный договор должен соответствовать основным требованиям, предъявляемым к гражданско-правовым сделкам, как по форме заключения, так и по содержанию и свободе волеизъявления сторон.

Как и любая сделка, договор представляет собой волевой акт. Однако этот волевой акт обладает присущими ему специфическими особенностями. Он представляет собой не разрозненные волевые действия двух или более лиц, а единое волеизъявление, выражающее их общую волю. Для того чтобы эта общая воля могла быть сформирована и закреплена в договоре, он должен быть свободен от какого-либо внешнего воздействия¹.

Брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения².

¹ Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого. М., 2010. Ч. 1. С. 586.

² Пчелницова Л. М. Семейное право России: учебник. 6-е изд., перераб. М., 2012. С. 226.

Следует отметить, что до 1 января 1995 г. советское и российское законодательства не предусматривали заключения брачных договоров. В настоящее время супруги обладают свободой выбора варианта поведения, имеют возможность осуществлять свою правосубъектность и свои субъективные права по своему усмотрению. Из практики видно, что множество споров, непонимания, разногласий между супругами возникает именно из-за неурегулированности имущественных отношений после расторжения брака. И подчас один из супругов, считающий, что его обманули, не может построить нормальные отношения с бывшим супругом после расторжения брака. Имея же на руках такой документ, как подписанный обеими сторонами и удостоверенный нотариусом брачный договор, обе стороны даже после расторжения брака поддерживают друг с другом вполне хорошие отношения.

Брачный договор может быть заключен как до государственной регистрации заключения брака, так и в любое время в период брака.

Брачный договор, заключенный до государственной регистрации заключения брака, вступает в силу со дня государственной регистрации заключения брака. Брачный договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению.

Итак, брачный договор могут заключать:

— супруги, т. е. лица, состоящие в зарегистрированном браке; брак заключается в органах записи актов гражданского состояния и считается заключенным со дня государственной регистрации заключения брака;

— лица, вступающие (желающие вступить) в брак; представляется, что брачный договор имеют возможность заключить только лица, имеющие право стать супругами (брачный договор могут заключить дееспособные лица, достигшие брачного возраста).

Следует обратить внимание на тот факт, что брачный договор может быть заключен в отношении как имеющегося, так и будущего имущества супругов.

По мнению ряда авторов, брачным договором супруги вправе изменить режим лишь имущества, нажитого в браке. Так, Т. И. Зайцева отмечает, что содержащееся в Семейном кодексе РФ дозволение установить режим совместной собственности на раздельное имущество противоречит ст. 256 Гражданского кодекса РФ 1994 г., в которой «предусмотрена лишь возможность изменения правового режима имущества супругов, нажитого ими во время брака». В той же статье приведен перечень раздельного имущества супругов, и, поскольку норма носит императивный характер, ее изменение договором невозможно, а значит, невозможно изменить режим раздельного имущества супругов. При этом автор ссылается на ст. 3 Гражданского кодекса РФ, которая устанавливает приоритет Гражданского кодекса над всеми другими нормативными актами, в том числе и над Семейным кодексом РФ¹.

¹ Зайцева Т. И. Семейное право и нотариальная практика // Настольная книга нота-

Думается, что выводы Т. И. Зайцевой весьма спорны. Имущественные отношения супругов относятся к сфере семейных отношений. Следовательно, согласно ст. 4 Семейного кодекса РФ, приоритетом при их правовом регулировании обладают нормы семейного законодательства. Возможность же установления режима совместной собственности на все имущество супругов, а также на отдельные его виды закрепляется п. 1 ст. 42 Семейного кодекса РФ.

Супруги вправе определить в брачном договоре:

- свои права и обязанности по взаимному содержанию;
- способы участия в доходах друг друга;
- порядок несения каждым из них семейных расходов;
- определить имущество, которое будет передано каждому из супругов в случае расторжения брака;
- а также включить в брачный договор любые иные положения, касающиеся имущественных отношений супругов.

Брачным договором может быть определен порядок несения каждым из супругов семейных расходов, к которым относятся расходы, направленные на обеспечение необходимых потребностей как семьи, так и каждого из ее членов в отдельности. Вместе с тем в зависимости от уровня благосостояния и уклада жизни семьи возможно включение в их число и иных затрат (по содержанию автомобиля, платному медицинскому обслуживанию, личному страхованию и т. д.). Здесь не может быть рекомендаций обязательного характера, ибо данный вопрос вправе решать только сами супруги применительно к конкретным условиям жизни каждой семьи.

Согласно ст. 40 и п. 1 ст. 42 Семейного кодекса РФ в брачном договоре могут определяться имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае расторжения брака, но не при его прекращении в результате смерти одного из супругов, когда действуют специальные нормы гражданского законодательства о наследовании¹.

Права и обязанности, предусмотренные брачным договором, могут ограничиваться определенными сроками либо ставиться в зависимость от наступления или ненаступления определенных условий (п. 2 ст. 42 Семейного кодекса РФ), т. е. в брачный договор может быть включено отлагательное или отменительное условие. Условия в брачном договоре — это определенные обстоятельства, относительно которых неизвестно, наступят они в будущем или нет. Они могут носить разнообразный характер (события, действия), но в любом случае должны быть реальными (возможными) фактически и юридически.

Однако брачный договор не может:

- ограничивать правоспособность или дееспособность супругов;
- их право на обращение в суд за защитой своих прав;

риуса: учеб.-метод. пособие. М., 2010. Т. 2. С. 138.

¹ Семейный кодекс Российской Федерации. М., 1996. Ст. 40, 42.

- регулировать личные неимущественные отношения между супругами;
- затрагивать права и обязанности супругов в отношении детей;
- предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания;
- содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства.

Следует обратить внимание на то, что в отличие от законодательства ряда европейских государств российское законодательство предусматривает возможность заключения такого соглашения только по поводу имущества (имущественных прав)¹. Недействительными будут положения брачного договора, регламентирующие личные взаимоотношения супругов.

Брачный договор может быть в любое время изменен или расторгнут по соглашению супругов. Соглашение об изменении или о расторжении брачного договора совершается в той же форме, что и сам брачный договор. Однако односторонний отказ от исполнения брачного договора не допускается.

По требованию одного из супругов брачный договор может быть в любое время изменен или расторгнут по решению суда по основаниям и в порядке, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации для изменения и расторжения договора.

Неоднозначна позиция Н. Ф. Звенигородской, настаивающей на отсутствии у брачного договора обратной силы. По мнению автора, «если распространить действие брачного договора на отношения его сторон, возникших до заключения брака, мы сталкиваемся с нарушением требования к брачному договору, касающегося субъективного состава. В нашем случае стороны до брака супругами не являлись, поэтому они не могут брачным договором изменить режим имущества, нажитого ими до брака. Это возможно осуществить с помощью соответствующего гражданско-правового договора, например дарения, мены, купли-продажи и др. В противном случае мы будем иметь дело с брачным договором, имеющим элементы смешанного договора, поскольку к брачному договору подмешивается соответствующий гражданско-правовой договор (например, дарение)». Конструкция же смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГР РФ) к брачному договору неприменима, «поскольку тогда им будут регулироваться отношения хоть и одних лиц (Иванова и Сидоровой), но разных субъектов: до брака их назовем субъектами гражданского права, а уже после брака — субъектами семейного права».²

¹ Там же.

² Звенигородская Н. Ф. Действие брачного договора во времени // Нотариус. 2005. № 2. С. 9.

Действие брачного договора прекращается с момента прекращения брака, за исключением тех обязательств, которые предусмотрены брачным договором на период после прекращения брака.

Брачный договор может быть признан судом недействительным полностью или частично по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом РФ для недействительности сделок.

По требованию одного из супругов суд может также признать брачный договор полностью или частично недействительным, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение.

Брачный договор имеет сложную юридическую природу. Его можно отнести к одной из разновидностей гражданско-правовых договоров, направленных на установление или изменение правового режима имущества (Гражданский кодекс определяет договор как соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей). Поэтому брачный договор должен отвечать тем требованиям, которые Гражданский кодекс предъявляет к гражданско-правовым договорам (дееспособность сторон, их свободное волеизъявление, законность содержания договора, соблюдение установленной формы). Кроме того, изменение и расторжение брачного договора производятся по основаниям и в порядке, предусмотренным Гражданским кодексом для изменения и расторжения договора. В то же время брачный договор обладает определенной спецификой по сравнению с другими гражданско-правовыми договорами, которые нашли свое закрепление в Семейном кодексе. Особенности брачного договора относятся к его субъектному составу, времени заключения, предмету и содержанию.

Брачный договор является новшеством российского законодательства, чем вызывает интерес к себе и многочисленные вопросы как юристов, так и граждан, желающих заключить такой договор. За границей брачный контракт давно стал нормой, обеспечивающей цивилизованные отношения, его заключение является обычным делом, особенно при повторных браках.

Брачному договору в семейном праве отводится много внимания, ибо это очень эффективный инструмент создания семьи, что, в свою очередь, крайне важно для конституционного и правового общества.

Одна из важных функций брачного договора — помочь супругам заранее избежать возможных конфликтов по вопросам имущества, которые, в свою очередь, могут привести к необходимости развода. Совместное обдумывание условий и положений брачного договора, возможных вариантов дальнейшего развития семейной жизни может сыграть положительную роль в укреплении семейных взаимоотношений.

В заключение хотелось бы отметить, что наличие в семейном законодательстве института брачного договора не означает, что все лица при вступлении в брак или в период брака обязаны заключить такой

договор. Будущим супругам и лицам, уже вступившим в брак, лишь предоставляется возможность самостоятельно определять свои имущественные взаимоотношения. Крайне мала вероятность того, что лица заключат брачный договор, если их имущество состоит в основном из предметов потребительского назначения. Именно поэтому возможность заключения брачного контракта представляет интерес главным образом для супруга-предпринимателя, желающего предупредить раздел всего имущества в случае развода, как это предусмотрено семейным законодательством. Кроме того, заключение брачного договора позволит супругам избежать споров, которые часто возникают после расторжения брака, и в этом заключается его неоспоримое преимущество.

*Сидорова В. Н.,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов,
исполнительный директор
некоммерческого партнерства «Правовое бюро «ФЭЛИКС»,
кандидат юридических наук
Соловаров Ю. С.,
заместитель исполнительного директора
некоммерческого партнерства «Правовое бюро «ФЭЛИКС»*

Совершенствование законодательства: отдельные проблемы нормотворчества и практики

Из теории права хорошо известно, что система законодательства как система нормативных правовых актов является результатом целенаправленного формирования и упорядочения системы права, которая складывается объективно в соответствии с существующими в каждой конкретной стране видами общественных отношений. Между системой права и системой законодательства можно выделить ряд различий.

1. Исходным элементом системы права является правовая норма, а первичным элементом законодательства — нормативный акт. В этом смысле структура права и структура законодательства соотносятся как содержание и форма.

2. Право и законодательство различны по объему: с одной стороны, законодательство не охватывает всего разнообразия нормативности, а с другой — наряду с формулировками норм включает в себя и иные элементы (юридико-технические, количественные и т. д.).

3. Система законодательства отражает систему права и строится на ее основе. В этом смысле система права имеет первичный, исходный характер, а система законодательства — производный. Система права служит объективной основой для системы законодательства¹.

«Правовое обеспечение проводимых в стране реформ в силу их широты и радикального характера предполагает коренные изменения в системе нормативного правового регулирования общественных отношений. В основе решения этой проблемы лежит законодательство, соответствующее целям реформ»².

Динамичное изменение действующего законодательства не только имеет свои плюсы, но и создает серьезные проблемы в правоприменительной практике участников коммерческого оборота. На примере новейших изменений части первой Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) рассмотрим лишь отдельные результаты нормотворческой деятельности, которые привели или способны привести к возникновению проблем в правоприменительной и судебной практике, усложнить процесс исполнительного производства и снизить эффективность юридической защиты субъектов частного права.

Так, принятие законодателем ст. 317.1 ГК РФ «Проценты по денежному обязательству» и внесение изменений в ст. 395 ГК РФ «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» в редакции ФЗ от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ создало серьезную проблему для юридических лиц (коммерческих организаций?) в части определения размера процентов за нарушение или неисполнение денежных обязательств.

Правовые нормы ст. 317.1. ГК РФ приняты в следующей редакции: «1. Если иное не предусмотрено законом или договором, кредитор по денежному обязательству, сторонами которого являются *коммерческие организации*, имеет право на получение с должника процентов на сумму долга за период пользования денежными средствами. При отсутствии в договоре условия о размере процентов *их размер определяется ставкой рефинансирования Банка России*, действовавшей в соответствующие периоды (законные проценты).

2. Условие обязательства, предусматривающее *начисление процентов на проценты*, является ничтожным, за исключением условий обязательств, возникающих из договоров банковского вклада или из дого-

¹ См.: Взаимосвязь (соотношение) систем права и законодательства // <https://slovari.yandex.ru>.

² Васильев Р. Ф. Совершенствование законодательства и законодательного процесса // <http://www.fpa.su/biblioteka/izdaniya/gosudarstvennoe-stroitelstvo-i-pravo/sovershenstvovanie-zakonodatelstva-i-zakonodatelnogo-protssesa-r-f-vasilev>.

воров, связанных с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности» (здесь и далее курсив в цитатах наш. — В. С., Ю. С.).

Согласно п. 1. ст. 395 ГК РФ, «за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующими в месте жительства кредитора или, если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения, опубликованными Банком России и имевшими место в соответствующие периоды средними ставками банковского процента по вкладам физических лиц. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором».

Правовой нормой п. 5 ст. 395 ГК РФ предписано, что «начисление процентов на проценты (сложные проценты) не допускается, если иное не установлено законом. По обязательствам, исполняемым при осуществлении сторонами предпринимательской деятельности, применение сложных процентов не допускается, если иное не предусмотрено законом или договором».

Ошибка законодателя представляется также принятие правовой нормы п. 3 ст. 329 ГК РФ «Способы обеспечения исполнения обязательств» в следующей редакции: «При недействительности соглашения, из которого возникло основное обязательство, обеспеченными считаются связанные с последствиями такой недействительности обязанности по возврату имущества, полученного по основному обязательству».

С 29 декабря 2015 г. вступает в силу измененная редакция ст. 52 ГК РФ «Учредительные документы юридических лиц» в редакции ФЗ от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ. Согласно п. 2 ст. 52 ГК РФ, с указанной даты юридическим лицам будет предоставлено право осуществлять свою деятельность на основании типового устава, утвержденного уполномоченным государственным органом. Сведения о том, что юридическое лицо действует по типовому уставу, будут указываться в ЕГРЮЛ. При этом сохраняет свое действие норма п. 1 ст. 52 ГК РФ: «Юридические лица, за исключением хозяйственных товариществ, действуют на основании уставов, которые утверждаются их учредителями (участниками)».

Анализ действующего законодательства, правоприменительной и судебной практики позволяет спрогнозировать экономико-правовые последствия применения этих норм, например в отношении варианта регистрации ООО на основании типового устава.

1. Регистрация ООО на основании типового устава может быть осуществлена в случаях, когда ООО создано единственным учредителем.

2. Если ООО учреждают несколько учредителей, типовой устав не может быть использован, поскольку закон об ООО содержит большое

количество разнообразных диспозитивных норм, применение которых требует согласования со всеми участниками.

3. Принятие законодателем нормы о применении типового устава неизбежно повлечет за собой корректировку законодательства о лицензировании, государственных закупках, сертификации и выдаче иных разрешений, ибо во всех этих случаях в законе содержится требование о предоставлении устава в пакете документов, а не ссылки на применение типового устава. До выполнения корректировки законодательства участники коммерческого оборота будут испытывать сложности в регулировании правоотношений, что отрицательно отразится на экономической ситуации.

4. Для государства негативным последствием применения типового устава ООО станет возможность беспрепятственного учреждения и регистрации фирм-«однодневок», что значительно увеличит коммерческие риски для участников гражданско-правового оборота и также отрицательно отразится на экономической ситуации.

Учеными и специалистами НП «Правовое бюро «ФЭЛИКС» в течение 15 лет регулярно проводится экономико-правовой анализ соотношения качества нормотворческой деятельности государства и уровня экономико-правового состояния общества. По результатам этого анализа сделан ряд выводов.

Уровень экономико-правового состояния современного общества находится в прямой зависимости от качества нормотворческой деятельности законодательных и исполнительных органов власти, контроля со стороны государства за исполнением законодательства и эффективности применяемого механизма неотвратимости наказания за его неисполнение. Правильность данного вывода может быть проиллюстрирована наличием в экономико-правовом обороте множества нерешенных проблем, в числе которых:

— отсутствие единого федерального координационно-аналитического центра с выходом на межотраслевой баланс, куда стекалась бы полная информация о положении дел во всех отраслях хозяйственной деятельности государства, с тем чтобы своевременно реагировать на складывающуюся в экономике ситуацию;¹

— недостатки лизингового законодательства как инструмента, дающего возможность заменить изношенные фонды промышленных предприятий и за счет этого повысить конкурентоспособность выпускаемой продукции;²

— столкновение экономических (коммерческих) интересов при слиянии банковского и промышленного капитала;³

¹ См.: Байкова Т., Землянская И., Сидорова В. К вопросу корпоративного технико-экономического планирования // Деловой Волгоград. 2009. № 11–15 (27–28). С. 6–7.

² См.: Сидорова В., Байкова Т. Лизинг как инструмент обновления основных фондов // Юрист. 2009. № 2. С. 25–28.

³ См.: Сидорова В. Отдельные проблемы недружественных поглощений и рейдерских захватов // Профессия — директор. 2007. № 10. С. 54–56.

— экономическая неэффективность реализации большинства целевых государственных программ по причине некачественного правового регулирования механизма их проведения;¹

— затянувшееся реформирование Гражданского кодекса РФ, осложненное для участников коммерческого оборота одновременным проведением судебной реформы;²

— ситуативное ограничение гражданских прав хозяйствующих субъектов в оперативном режиме (на уровне подзаконных актов) без необходимого прогнозирования возможных негативных экономических последствий;

— иные проблемы, нуждающиеся в срочном правовом урегулировании, без которого невозможен подъем экономики.

*Суханова Т. П.,
старший преподаватель кафедры
административного, финансового и информационного права
Северного института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России),
заместитель начальника учебно-методического отдела
УФССП России по Республике Карелия*

Эффективное исполнительное производство

В соответствии с федеральным законом «Об исполнительном производстве» от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (далее: Закон) исполнительное производство — это особая сфера деятельности федеральных органов исполнительной власти, призванная обеспечить принудительное исполнение актов различных юрисдикционных органов³.

В России действует государственная система принудительного исполнения: Федеральная служба судебных приставов РФ (далее: Служба)

¹ См.: Сидорова В., Байкова Т. О роли лизинга в атомном машиностроении // Там же. № 5. С. 36–40; Сидорова В. Н., Байкова Т. И., Веселова Л. П. К вопросу о ценообразовании на продукцию ОПК // Там же. 2015. № 4. С. 32–37.

² См.: Сидорова В. Н. Особенности заключения коммерческих договоров в период применения экономических санкций // Там же. 2014. № 11. С. 80–83; Сидорова В. Н., Соловьев Ю. С. К вопросу о практическом обеспечении экономико-правовой безопасности бизнеса // Безопасность бизнеса. 2015. № 2. С. 3–6; Сидорова В. Н., Лазаренкова О. Г. Некоторые спорные вопросы обновленного законодательства об удостоверении доверенности // Нотариус. 2015. № 3. С. 22–25.

³ Комментарий к федеральному закону «Об исполнительном производстве» (постатейный) / под ред. В. В. Яркова. 2-е изд. М.: Норма, Инфра-М, 2014.

в лице ее территориальных органов и структурных подразделений — единственный орган принудительного исполнения судебных и иных актов на территории России.

От результатов работы Службы напрямую зависит эффективность правосудия, осуществляемого российскими судами, поскольку своевременное и надлежащее исполнение судебных актов — важная составляющая права на справедливое судебное разбирательство, закрепленного в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹.

В решениях Европейского суда по правам человека последовательно находит свое отражение позиция, согласно которой исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как часть суда. Следовательно, во многих правопорядках субъективное право на исполнение решения суда выступает логическим продолжением права на судебную защиту².

Исполнение судебных актов можно рассматривать как завершающую стадию гражданского, арбитражного, административного процессов. Исполнительное производство должно быть эффективным посредством своевременного применения судебным приставом-исполнителем необходимых мер принудительного исполнения, исполнительных действий. Понятие эффективности исполнительного производства можно свести к понятию эффективности действий, осуществляемых судебным приставом-исполнителем в рамках исполнительного производства и надлежащего применения норм права, регулирующих исполнительное производство.

Рассматривая данную тему, следует остановиться на влиянии соблюдения основополагающих принципов исполнительного производства на его эффективность.

Статья 4 Закона закрепляет принципы исполнительного производства. Формулирование принципов непосредственно в тексте закона полезно в двух аспектах, поскольку принципы, во-первых, направляют процесс правотворчества, показывая направления и содержание возможного совершенствования исполнительного законодательства, во-вторых, обеспечивают правильное применение норм закона как в судебной, так и в юридической практике в целом³.

Принцип законности предполагает осуществление судебным приставом-исполнителем всех исполнительных действий и мер принуди-

¹ Парфенчиков А. О. Проблемы развития и совершенствования системы принудительного исполнения судебных актов и актов иных органов в РФ // Сб. мат. научн.-практ. конф. «Эффективность принудительного исполнения и актов иных органов». Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 8–11 июня 2011 г. / отв. ред. А. О. Парфенчиков, Д. Х. Валеев. М.: Статут, 2011. С. 9.

² Гуреев В. А. Исполнительное производство России и Финляндии: общее и особенное в правовом регулировании // Практика исполнительного производства. 2008. № 6. С. 20.

³ Комментарий к федеральному закону «Об исполнительном производстве» / под ред. В. В. Яркова.

тельного исполнения в рамках действующего законодательства, т. е. действия должностных лиц Службы должны строго осуществляться в рамках правового поля как специального Закона, так и иных норм законодательства РФ. Недопущение нарушений прав и свобод, соблюдение законодательства РФ, правильность составления процессуальных документов создают стабильную платформу для осуществления принудительного исполнения, помогают избежать волокиты. Соблюдение всех норм судебным приставом-исполнителем служит залогом эффективного исполнительного производства¹.

Принцип своевременности совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения обязывает судебного пристава-исполнителя своевременно предпринимать меры, направленные на фактическое исполнение исполнительных документов, тем самым способствовать повышению эффективности принудительного исполнения. Следует отметить, что отсутствие пресекательного срока принудительного исполнения и осуществления отдельных видов мер принудительного исполнения или исполнительных действий размывает данный немаловажный принцип, оставляя его номинальной нормой Закона.

Принцип уважения чести и достоинства в одинаковой степени распространяется на всех участников исполнительного производства. Судебный пристав-исполнитель обязан использовать предоставленные ему права в соответствии с законом и не допускать в своей деятельности ущемления прав и охраняемых законом интересов граждан. Особое звучание указанный принцип приобретает в аспекте правового положения должника. Ни в коей мере нельзя умалять достоинство личности должника, унижать его.

Принцип неприкосновенности минимума имущества, необходимо для существования должника-гражданина и членов его семьи «выступает процессуальной гарантией реализации социально-экономических прав этих лиц»². Данная норма отражена в ст. 79 Закона, которая носит отсылочный характер к нормам ГПК РФ. Таким образом, данный принцип корреспондирует с гражданским процессуальным законодательством.

Статья 446 ГПК РФ содержит полный (закрытый) перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание. Перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание, содержащийся в пп. 3 п. 1 ст. 446 ГПК РФ: «предметы обычной домашней обстановки и обихода, за исключением драгоценностей и других предметов роскоши», зачастую вызывает множество споров при рассмотрении вопроса

¹ Туманов Р. В., Суханова Т. П. К вопросу о повышении эффективности исполнительного производства в Российской Федерации // Вестник Карельского филиала СЗАГС в Петрозаводске. 2010. С. 215.

² Малюшин К. А. Принцип минимальных стандартов правовой защиты в исполнительном производстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 2.

о законности действий судебного пристава-исполнителя при наложении ареста на имущество должника-гражданина. Отсутствие конкретного перечня имущества, которое необходимо квалифицировать как «предметы роскоши», приводит к различным толкованиям и как следствие к различной интерпретации данной нормы закона. «Предметы роскоши» — категория относительная, напрямую зависящая от уровня доходов должника и его потребностей, от его восприятия «обычной домашней обстановки». «Определение того, относится ли конкретное имущество, принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности, к имуществу, на которое может быть обращено взыскание, или оно защищено имущественным (исполнительским) иммунитетом, осуществляется судебным приставом-исполнителем в процессе исполнения соответствующего решения по имеющимся в деле исполнительным документам, а в случае спора — судом»¹. А отсутствие единообразия судебной практики при рассмотрении спорных аспектов также приводит к отсутствию единой позиции при разрешении данного вопроса.

Принцип соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения ограничивает судебного пристава-исполнителя, делая исполнительное производство и применение мер принудительного исполнения целесообразным, соизмеримым, обоснованным.

Принципы ведения исполнительного производства защищают права сторон исполнительного производства и обеспечивают законность в процессе принудительного исполнения, что, в свою очередь, создает благоприятные условия для эффективного исполнения.

При рассмотрении понятия «эффективности исполнительного производства» необходимо остановиться на эффективности действий, осуществляемых судебным приставом-исполнителем в рамках исполнительного производства и надлежащего применения норм права, регулирующих исполнительное производство.

Начиная с момента возбуждения исполнительного производства и в течение всего исполнительного процесса судебный пристав-исполнитель применяет меры по своевременному, полному и правильному исполнению исполнительных документов, и от его профессионализма и компетенции зависит, будет ли применение данных мер осуществлено в нужный момент и в необходимой степени. Рассмотрим исполнительный процесс.

Исполнительный документ, поступающий на принудительное исполнение, может быть заблаговременно обеспечен имуществом, на которое впоследствии возможно обратить взыскание.

Обеспечение иска допустимо только в судебном порядке. Согласно гл. 13 ГПК РФ, по заявлению лиц, участвующих в деле, суд может при-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 12 июля 2007 г. №10-П по делу о проверке конституционности положения абз. 3 ч. 1 ст. 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В. В. Безменова и Н. В. Калабуна // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2008. № 4.

нять меры по обеспечению иска, такие как наложение ареста на имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или других лиц, запрещение ответчику совершать определенные действия и т. д.

Меры по обеспечению иска должны быть соразмерны заявленному истцом требованию. Исполнительные документы обеспечительного характера являются исполнительными документами немедленного исполнения.

Взыскатель может обратиться с ходатайством о наложении ареста на имущество должника (в целях обеспечения исполнения), указав это в заявлении при предъявлении листа на исполнение в службу судебных приставов. Таким образом, взыскатель может заблаговременно обеспечить эффективность исполнительного производства.

Согласно ч. 1 ст. 80 Закона, судебный пристав-исполнитель в целях обеспечения исполнения исполнительного документа, содержащего требования имущественного взыскания, вправе, в том числе и в течение срока, установленного для добровольного исполнения должником содержащихся в исполнительном документе требований, наложить арест на имущество должника. Данный арест будет являться обеспечительным, и последующее обращение взыскания на это имущество будет возможно только после истечения срока для добровольного исполнения. Этот механизм направлен на фактическое исполнение и повышение уровня эффективности исполнительного производства.

Эффективность исполнительного производства напрямую зависит от информированности судебного пристава-исполнителя об имущественном положении должника.

Служба активно внедряет в свою работу информационные технологии, такие как электронный документооборот, создание и ведение баз данных, электронный доступ к базам данных других органов власти¹. Для обеспечения своевременной регистрации исполнительных документов разработан программный модуль автоматизированной загрузки постановлений в АИС (автоматизированную информационную систему) ФССП. Необходимые для возбуждения исполнительного производства сведения поступают в электронном виде и автоматически вносятся в базы данных районных отделов².

По словам директора Службы А. О. Парфенчикова, в России в целом приоритетным направлением повышения эффективности принудительного исполнения является активное внедрение информационных технологий. Налаживание процесса автоматизации процессуальных действий судебных приставов-исполнителей может напрямую повлиять

¹ *Парфенчиков А. О.* Проблемы развития и совершенствования системы принудительного исполнения судебных актов и актов иных органов в Российской Федерации. С. 13.

² *Корсаков И. Ю.* Роль современных информационных технологий в повышении эффективности исполнения судебных актов и актов иных органов // Сб. мат. научн.-практ. конф. «Эффективность принудительного исполнения и актов иных органов». С. 30.

на значительное сокращение сроков получения информации об имущественном положении должников. Для налаживания этого процесса Службой проведена большая работа по обеспечению юридически значимого электронного документооборота с ведомствами, обладающими информацией об имуществе должника. Благодаря этому сокращается срок списания денежных средств, подлежащих взысканию. В настоящее время в режиме электронного документооборота со Службой работают около 50 кредитных организаций.

В режиме онлайн на официальном сайте Службы (www.fssprus.ru) функционирует банк данных исполнительных производств. В данном электронном приложении можно получить информацию о наличии задолженности, контактную информацию отдела судебных приставов, где возбуждено исполнительное производство, и возможность осуществить оплату посредством различных платежных систем¹.

В настоящее время Службой организовано взаимодействие с рядом платежных сервисов, что позволяет должнику, воспользовавшись услугой любого такого сервиса, в режиме онлайн оплатить задолженность по исполнительному производству через Интернет-портал, при помощи мобильного телефона, с использованием терминала².

Следует сказать о длительном взаимодействии Службы с операторами сотовой связи. Речь идет не только о межведомственном взаимодействии в части получения информации о наличии у должников зарегистрированных номеров сотовой связи, но и о вводе в эксплуатацию сервиса SMS-уведомлений должников о возбуждении исполнительного производства.

Внедрение информационных технологий позволит Службе в будущем выйти на новую ступень в сфере развития информатизации, повысить оперативность действий должностных лиц в ходе исполнения требований исполнительных документов и обеспечить гарантированное Конституцией РФ соблюдение прав и законных интересов граждан на этапе принудительного исполнения³.

К исполнительным действиям, способствующим упрощению исполнительного процесса и, соответственно, повышению уровня эффективности исполнения, можно отнести объединение исполнительных производств: возбужденные в отношении одного должника или взыскателя несколько исполнительных производств имущественного характера объединяются в сводное исполнительное производство.

¹ Интервью директора ФССП России А. О. Парфенчикова информационно-аналитическому журналу «Вестник Московского антикоррупционного комитета» // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2014. № 8. С. 129.

² Сборник материалов научно-практической конференции «Принудительное исполнение судебных решений и актов других органов в отношении юридических лиц (проблемные аспекты)». Воронеж, 4–8 июня 2012 г. / отв. ред. А. О. Парфенчиков, Д. Х. Валеев. М.: Статут, 2013. С. 14.

³ Сборник материалов научно-практической конференции «Эффективность принудительного исполнения и актов иных органов. С. 31.

Ведение сводных исполнительных производств значительно упрощает процесс исполнения. Так, при запросе информации, при применении мер принудительного исполнения в отношении должника и его имущества судебный пристав-исполнитель осуществляет процессуальные действия в рамках сводного исполнительного производства. Вследствие этого функциональность сводного исполнительного производства подтверждается при распределении денежных средств между взыскателями различных очередностей согласно ст. 111 Закона.

При рассмотрении фактора эффективности исполнительного производства следует остановиться на законности действий судебного пристава-исполнителя. В случае нарушения законодательства, регулирующего процесс исполнения, исполнительное производство подлежит приостановлению, и, соответственно, применение мер принудительного исполнения недопустимо. Закон предусматривает право обжаловать постановления судебного пристава-исполнителя и других должностных лиц Службы, их действия (бездействия) по исполнению исполнительного документа в порядке подчиненности и в судебном порядке. Правом обжалования наделены не только стороны исполнительного производства, но и иные лица, чьи права и интересы нарушены.

Возможность обжалования в порядке подчиненности позволяет Службе оперативно принимать меры к устранению нарушений закона, допущенных судебным приставом-исполнителем. Необходимо отметить, что данные нормы не распространяются на случаи обжалования постановлений судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора, результатов оценки имущества, произведенной оценщиком, и постановлений о наложении штрафа, которые могут быть обжалованы только в судебном порядке.

Необходимо остановиться на применении судебным приставом-исполнителем штрафных санкций, что не может не влиять на повышение эффективности механизма исполнения. Закон содержит гл. 15, регулирующую вопросы взыскания исполнительского сбора и привлечения к ответственности за нарушение законодательства об исполнительном производстве. Так, в ч. 1 ст. 113 Закона предусмотрена административная ответственность за невыполнение законных требований судебного пристава-исполнителя и ряд иных нарушений законодательства РФ об исполнительном производстве. Применение судебным приставом-исполнителем штрафных санкций является эффективной мерой воздействия на должника и других участников исполнительного процесса. Зачастую только угроза привлечения злостного неплательщика к административной и уголовной ответственности способна сподвигнуть последнего на погашение долговых обязательств, исполнение требований исполнительных документов.

Развитие и модернизация процессуальной стороны исполнения возможны только посредством усовершенствования законодательных

основ деятельности судебных приставов-исполнителей, применения новационных мер принудительного исполнения, исполнительных действий.

Немаловажную роль играет расширение полномочий судебного пристава-исполнителя. Разработан проект федерального закона № 661379-6 «О внесении изменений в закон "Об исполнительном производстве"» (текст подготовлен к третьему чтению), согласно которому при неисполнении должником-гражданином или должником, являющимся индивидуальным предпринимателем, в установленный для добровольного исполнения срок без уважительных причин требований, содержащихся в исполнительном документе о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного здоровью, возмещении вреда в связи со смертью кормильца, имущественного ущерба и (или) морального вреда, причиненных преступлением, требований неимущественного характера, связанных с воспитанием детей, а также требований о взыскании административного штрафа, назначенного за нарушение порядка пользования специальным правом, судебный пристав-исполнитель вправе по заявлению взыскателя или собственной инициативе вынести постановление о временном ограничении на пользование должником специальным правом. Данная мера может расцениваться как новационный метод воздействия на должника с целью повышения эффективности принудительного исполнения.

Все эти действия судебного пристава-исполнителя: своевременное применение необходимых мер принудительного исполнения, исполнительных действий; надлежащее применение норм права, регулирующих исполнительное производство; грамотные, оперативные действия судебного пристава-исполнителя; применение штрафных санкций — направлены на повышение эффективности исполнительного производства.

*Трофимов Е. В.,
заместитель директора по научной работе,
заведующий кафедрой административного и финансового права
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
доктор юридических наук*

Проблемы противодействия коррупции в частном секторе

Одним из средств противодействия коррупции, предусмотренных действующим российским законодательством, является налагаемое на бывших государственных (муниципальных) служащих ограничение

при поступлении на работу в организации, ранее подвластные им по службе.

В соответствии с ч. 1 ст. 12 федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»¹ (в редакции федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ²) гражданин, замещавший должность государственной или муниципальной службы, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после увольнения с государственной или муниципальной службы имеет право замещать на условиях трудового договора должности в организации и (или) выполнять в данной организации работы (оказывать услуги) в течение месяца стоимостью более ста тысяч рублей на условиях гражданско-правового договора (гражданско-правовых договоров), если отдельные функции государственного, муниципального (административного) управления данной организацией входили в должностные (служебные) обязанности государственного или муниципального служащего, с согласия соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных или муниципальных служащих и урегулированию конфликта интересов.

Данная ограничительная норма продублирована в ч. 3 ст. 17 федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»³, ч. 4 ст. 14 федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»⁴ и ч. 1 ст. 64 Трудового кодекса Российской Федерации⁵. Указанные законодательные акты в данной части действуют в редакции упомянутого федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ. На эту норму имеются бланкетные ссылки также в других законах, регулирующих различные виды государственной службы.

Запрет на работу в ранее подвластных организациях был введен в российское законодательство в рамках имплементации положений ст. 12 «Частный сектор» Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶. В указанной статье, в частности, предусма-

¹ СЗ РФ. 2008. № 52, ч. 1. Ст. 6228.

² Федеральный закон от 21 нояб. 2011 г. № 329-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» // Там же. 2011. № 48. Ст. 6730.

³ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

⁴ Там же. 2007. № 10. Ст. 1152.

⁵ Там же. 2002. № 1, ч. 1. Ст. 3.

⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции: принята в Нью-Йорке 31 окт 2003 г. резолюцией 58/4 на 51-м пленарном заседании 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН // Бюллетень международных договоров. 2006. № 10 (далее: Конвенция ООН против коррупции). Конвенция ратифицирована федеральным законом от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» (СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1231).

тривается, что каждое государство-участник в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства принимает меры по предупреждению коррупции в частном секторе и в надлежащих случаях по установлению эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие гражданско-правовых, административных или уголовных санкций за несоблюдение таких мер (п. 1); меры, направленные на достижение этих целей, могут включать среди прочего предупреждение возникновения коллизии интересов путем установления ограничений в надлежащих случаях и на разумный срок в отношении профессиональной деятельности бывших публичных должностных лиц или в отношении работы публичных должностных лиц в частном секторе после их выхода в отставку или на пенсию, когда такая деятельность или работа прямо связана с функциями, которые такие публичные должностные лица выполняли в период их нахождения в должности или за выполнением которых они осуществляли надзор (пп. «е» п. 2).

Проблемы с применением вышеуказанного ограничения для бывших государственных (муниципальных) служащих появились практически сразу после его введения и во многом были связаны с несовершенством юридической формулировки.

В первоначальной редакции ч. 1 ст. 12 федерального закона «О противодействии коррупции» устанавливался запрет замещать без согласия комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов должности в «коммерческих и некоммерческих организациях», если отдельные функции государственного управления данными организациями входили в должностные (служебные) обязанности государственного или муниципального служащего. Эта формулировка наводила правоприменителя на мысль, что под «коммерческими и некоммерческими организациями» следует понимать «юридические лица», поскольку ст. 50 «Коммерческие и некоммерческие организации» Гражданского кодекса РФ¹ закреплена классификация всех юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации и даны определения каждого из этих двух видов юридических лиц. В контексте ст. 161 Бюджетного кодекса РФ², которая

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // Там же. 1998. № 31. Ст. 3823. Указанная статья к моменту принятия федерального закона «О противодействии коррупции» действовала в редакции федерального закона от 26 апр. 2007 г. № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведения в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» (там же. 2007. № 18. Ст. 2117). После вступления в силу федерального закона от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений» (там же. 2010. № 19. Ст. 2291) организаци-

распространяла положения о бюджетных учреждениях (юридических лицах) на органы государственной власти (государственные органы), органы местного самоуправления (муниципальные органы) и органы управления государственными внебюджетными фондами, указанная норма гражданского законодательства привела к неоправданно широкому пониманию рассматриваемого ограничения.

Получалось, что бывшие государственные (муниципальные) служащие не только не могли поступать без согласия упомянутой комиссии на работу к юридическим лицам (в собственном смысле слова), но и не имели права в общем порядке замещать должности в государственных и муниципальных органах, органах управления государственными внебюджетными фондами. Однако такое толкование, весьма распространенное на практике, входило в противоречие со смыслом ограничения, ориентированного на противодействие коррупции в частном секторе, на что недвусмысленно указывают название и содержание упомянутой ст. 12 «Частный сектор» Конвенции ООН против коррупции.

Результатом такого толкования стало то, что нарушителями антикоррупционного законодательства признавались работодатели бывших государственных (муниципальных) служащих по новому месту работы (государственные и муниципальные органы), поскольку в соответствии с ч. 4 ст. 12 федерального закона «О противодействии коррупции» работодатель при заключении трудового договора с гражданином, замещавшим должности государственной или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после его увольнения с государственной или муниципальной службы обязан в десятидневный срок сообщать о заключении такого договора представителю нанимателя (работодателю) государственного или муниципального служащего по последнему месту его службы в порядке, устанавливаемом нормативными правовыми актами Российской Федерации. Нарушение срока уведомления влекло административную ответственность юридических и должностных лиц на основании ст. 19.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹.

онно-правовая форма юридического лица в данной статье была заменена на «казенное учреждение», но смысл регулирования не изменился.

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ (далее: КоАП РФ) // Там же. 2002. № 1, ч. 1. Ст. 1. Указанная статья введена федеральным законом от 25 дек. 2008 г. № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» // Там же. 2008. № 52, ч. 1. Ст. 6235.

Кстати, сторонников расширительного толкования рассматриваемой антикоррупционной нормы не смущало то обстоятельство, что административно-правовая доктрина не допускает привлечения государственных органов и органов местного самоуправления к административной ответственности. Например, постановлением по делу об административном правонарушении № 5-121/2012 от 27 февраля 2012 г., вынесенным мировым судьей судебного участка № 53 Вяземского района Хабаровского края Н. С. Бондаревой и оставленным без изменения решением судьи Вяземского районного суда Хабаровского края Т. А. Поливодой от 11 апреля 2012 г. № 12-23/2012, на основании ст. 19.29 КоАП РФ Собранию депутатов Вяземского района Хабаровского края был назначен административный штраф в размере 100 000 руб.¹

Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ ч. 1 ст. 12 федерального закона «О противодействии коррупции» была изложена в новой редакции, в том числе были внесены редакционные изменения в части нового места трудоустройства бывшего государственного (муниципального) служащего: теперь оно было обозначено термином «организации», а не «коммерческие и некоммерческие организации». Это изменение кажется бессодержательным с точки зрения формальной логики, однако оно разрушило системную связь ст. 12 федерального закона «О противодействии коррупции» со ст. 50 Гражданского кодекса РФ, а через нее — со ст. 161 Бюджетного кодекса РФ. Соответственно, стала меняться и судебная практика.

Если по факту несообщения о приеме на работу в 2010 г. в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации бывшего федерального государственного гражданского служащего Верховный Суд РФ, опираясь на старую редакцию ст. 12 федерального закона «О противодействии коррупции», даже в 2012 г. поддержал расширительное толкование рассматриваемой ограничительной нормы², то уже в 2013 г. он изменил свою правовую позицию, причем также по ситуации, имевшей место до вступления в силу федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ.

Поворот правоприменительной практики в сторону смысла Конвенции ООН против коррупции начался с подготовленных Министерством труда и социальной защиты РФ «Разъяснений практики применения ст. 12 федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ “О противодействии коррупции”, содержащей ограничения, налагаемые на гражданина, замещавшего должность государственной или муниципальной службы, при заключении им трудового или гражданско-правового договора, в том числе случаев, когда дача согласия комиссией по

¹ Архив судебного участка № 53 Вяземского района Хабаровского края за 2012 год. Дело № 5-121/2012.

² Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 24 августа 2012 г. № АД12-3 // http://supcourt.ru/stor_pdf.php?id=514092.

соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов бывшему государственному служащему на замещение им должности в коммерческой или некоммерческой организации не требуется»¹. В этих разъяснениях было прямо указано, что не требуется согласия комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов в том случае, если гражданин переходит на работу по трудовому договору в другой государственный орган.

С 2013 г. Верховный Суд РФ придерживается правоположения, согласно которому обязанность в десятидневный срок сообщать о заключении трудового договора (служебного контракта) с бывшим государственным (муниципальным) служащим, замещавшим должность, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, представителю нанимателя (работодателю) государственного или муниципального служащего по последнему месту его службы не возникает у работодателя в том случае, если бывший служащий поступает на службу (трудоустраивается) в государственный (муниципальный) орган. Следовательно, такое несообщение не образует объективную сторону состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 19.29 КоАП РФ².

В 2015 г. указанная правовая позиция нашла отражение в обзоре судебной практики Верховного Суда РФ³, так что созданы юридические предпосылки для стабилизации правоприменительной практики по данному вопросу и ее приведения в соответствие со смыслом Конвенции ООН против коррупции.

Впрочем, остались неразрешенными некоторые проблемы в разграничении публичного и частного секторов для целей противодействия коррупции и применения рассматриваемого ограничения. Важнейшей из этих проблем является сохраняющаяся неопределенность в составе публичной администрации, поскольку в российском законодательстве до сих пор не введен институт юридического лица публичного права.

Рассматривая данную проблему применительно к обязанности работодателя сообщать о заключении договора с бывшим государственным (муниципальным) служащим, в частном случае следует указать на то, что, согласно действующей редакции ст. 161 Бюджетного кодекса

¹ Письмо Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 22 июня 2012 г. № 17-1/10/1-248 «О разъяснении практики применения статьи 12 Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ “О противодействии коррупции”» // СПС «Консультант Плюс».

² Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 11 нояб. 2013 г. № 43-АД13-2 // http://supcourt.ru/stor_pdf.php?id=566388.

³ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2015): утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26 июня 2015 г. Разд. «Судебная коллегия по административным делам». П. 1 // http://supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=10135.

РФ, органы государственной власти (государственные органы), органы местного самоуправления (муниципальные органы) и органы управления государственными внебюджетными фондами имеют статус казенных учреждений.

В соответствии с абз. 39 ст. 6 Бюджетного кодекса РФ казенное учреждение — государственное (муниципальное) учреждение, осуществляющее оказание государственных (муниципальных) услуг, выполнение работ и (или) исполнение государственных (муниципальных) функций в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления, финансовое обеспечение деятельности которого осуществляется за счет средств соответствующего бюджета на основании бюджетной сметы.

Однако гражданское и бюджетное законодательство не содержит ясных критериев, по которым можно было бы отграничить казенные учреждения, являющиеся государственными (муниципальными) органами, от казенных учреждений, таковыми не являющихся. В этом вопросе можно было бы опираться на юридическую практику и правовую доктрину, но они не являются единообразными и общепризнанными.

По нашему мнению, при решении вопроса об отнесении казенного учреждения к государственным и муниципальным органам, во-первых, следует исходить из того, включены ли такие казенные учреждения в систему (структуру) органов государственной власти (государственных органов) и органов местного самоуправления (муниципальных органов), ибо система и структура публичной администрации урегулированы законодательством в достаточной мере:

1) система и структура федеральных органов государственной власти и иных федеральных государственных органов определяется Конституцией РФ, федеральными конституционными законами и федеральными законами¹, а также актами Президента РФ (в части установления системы и структуры федеральных органов исполнительной власти²), правительства РФ, других федеральных органов исполнительной власти и иных федеральных государственных органов (в части территориальных органов правительства РФ, других федеральных органов исполнительной власти и иных федеральных государственных органов соответственно³);

¹ Например, в части системы и структуры федеральных судов (федеральный конституционный закон от 31 дек. 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации». Ст. 17, ч. 1 // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 янв. 1999 г. № 2-П «По делу о толковании статей 71 (пункт «г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 866.

³ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12

2) система и структура органов государственной власти и иных государственных органов субъектов Российской Федерации определяется федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹, конституциями (уставами) и законами субъектов Российской Федерации, а также актами высшего должностного лица субъекта Российской Федерации либо в его отсутствие руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации (в части структуры органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации), ч. 2 ст. 17 федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» и законами субъектов Российской Федерации (в части конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации и мировых судей);

3) система и структура органов местного самоуправления (муниципальных органов) определена федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² и уставами муниципальных образований, а также актами представительного органа муниципального образования (в части структуры местной администрации, включая отраслевые (функциональные) и территориальные органы местной администрации).

Во-вторых, в соответствии с ч. 11 ст. 33 федерального закона от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»³ и ст. 41 федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» казенные учреждения, являющиеся органами государственной власти (государственными органами), органами местного самоуправления (муниципальными органами)

декабря 1993 г. Ст. 78, ч.1 // Российская газета. 1993. 25 дек.; Федеральный конституционный закон от 17 дек. 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации». Ст. 12, ч.4 // СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712; Типовой регламент внутренней организации федеральных органов исполнительной власти: утв. постановлением правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 452 «О Типовом регламенте внутренней организации федеральных органов исполнительной власти». П. 9.1 // Там же. 2005. № 31. Ст. 3233; Типовой регламент взаимодействия федеральных органов исполнительной власти: утв. постановлением правительства РФ от 19 янв. 2005 г. № 30. П. 5.1 // Там же. № 4. Ст. 305; Федеральный закон от 17 янв. 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации». Ст. 11, п. 2 // Там же. 1995. № 47. Ст. 4472; Федеральный закон от 28 дек. 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации». Ст. 12, ч. 6 // Там же. 2011. № 1. Ст. 15; и т. д.

¹ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

² Там же. 2003. № 40. Ст. 3822.

³ Там же. 2010. № 19. Ст. 2291.

и органами управления государственными внебюджетными фондами, а также их территориальными органами, не имеют уставов. Указанные органы публичной администрации действуют на основании Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, конституций (уставов) и законов субъектов Российской Федерации, уставов муниципальных образований, решений представительных органов муниципальных образований и (или) положений о соответствующих органах.

Тем не менее, несмотря на достаточную определенность двух вышеуказанных критериев (отнесение к системе и структуре публичной администрации соответствующими актами и отсутствие устава как учредительного документа казенного учреждения), суды неоднозначно подходят к определению состава государственных и муниципальных органов, которые не относятся к частному сектору в целях противодействия коррупции и на которые не возлагается обязанность сообщать работодателю (представителю нанимателя) по последнему месту службы бывшего государственного (муниципального) служащего о его приеме на работу.

Например, в постановлении Верховного Суда РФ от 21 июля 2015 г. № 48-АД15-2¹ был сделан вывод об отсутствии оснований для привлечения к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 19.29 КоАП РФ, поскольку работодателем бывшего служащего являлся муниципальный орган: Контрольное бюро Озерского городского округа Челябинской области (контрольно-счетный орган муниципального образования, действующий в статусе муниципального казенного учреждения на основании положения об этом органе). Аналогичная позиция изложена в постановлении от 26 мая 2014 г. № 46-АД14-14², в котором Верховный Суд РФ квалифицирован как правомерное бездействие мэрии городского округа «Город Тольятти», не сообщившей о трудоустройстве бывшего государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации по прежнему месту его службы.

Напротив, в постановлении от 18 декабря 2014 г. № 3-АД14-4³ Верховный Суд РФ квалифицировал несообщение по прежнему месту службы как нарушение антикоррупционной нормы, хотя бывший федеральный государственный служащий заключил трудовой договор с муниципальным учреждением «Управление жилищно-коммунального хозяйства» администрации муниципального образования городского

¹ Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 21 июля 2015 г. № 48-АД15-2 // http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1355532.

² Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 26 мая 2014 г. № 46-АД14-14 // http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=592988.

³ Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 18 дек. 2014 г. № 3-АД14-4 // http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1221250.

округа «Ухта». Однако в соответствии с решением Совета муниципального образования городского округа «Ухта» от 28 августа 2009 г. № 350 данное казенное учреждение является отраслевым органом местной администрации и действует в статусе муниципального казенного учреждения на основании положения об управлении¹. Это учреждение заведомо не относится к частному сектору, а входит в структуру местной администрации, поэтому его привлечение к административной ответственности по ст. 19.29 КоАП РФ является совершенно неоправданным.

Известны также случаи, когда под категорию государственного (муниципального) органа суды подводили казенные учреждения, не включенные в систему и структуру органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления или органов местной администрации. Так, постановлением Саратовского областного суда от 29 октября 2015 г. № 4А-695/2015² за отсутствием состава административного правонарушения было прекращено дело об административном правонарушении по факту несообщения муниципальным учреждением по прежнему месту службы бывшего муниципального служащего, хотя фигурировавшее в деле муниципальное учреждение «Централизованная бухгалтерия поселений Пугачевского муниципального района» (новый работодатель) действовало на основании устава и в структуру местной администрации не включалось³. Таким образом, его освобождение от антикоррупционной обязанности не обусловлено правовой позицией Верховного Суда РФ.

Разноречивость судебной практики свидетельствует о необходимости дальнейшей конкретизации категории лиц (работодателей), на которых антикоррупционным законодательством возложена обязанность сообщать о заключении договора с бывшим государственным (муниципальным) служащим представителю нанимателя (работодателю) по последнему месту его службы. Кроме того, проблема разграничения публичного и частного секторов в сфере противодействия коррупции еще раз подтверждает необходимость институционализации юридического лица публичного права.

¹ <http://gkh.mouhta.ru/about>.

² Постановление Саратовского областного суда от 29 окт. 2015 г. № 4А-695/2015 // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1358991;dst=4294967295;rnd=189271.4341199214104563;div=ARB;mb=LAW;opt=1;7=%7C3553563;SearchAnotherDiv=1;SEM=-;TS=F453F18EC8A44CD323B7322CFF2B93B0;SORTTYPE=0;BASENODE=901679838-2071876219;ts=13428075361892712319256968330592>.

³ Единый государственный реестр юридических лиц: Сведения о юридическом лице «Муниципальное учреждение «Централизованная бухгалтерия поселений Пугачевского муниципального района»». ОГРН 1066445006143 // <https://egrul.nalog.ru/download/CEF62A9E298494F388A24634306E33FFD5873B657A1E8A52F39C344F8D3CD09CF6C74404A51FCB1B3CDCAEF81E6C9741>.

Федюковская М. Г.,
доцент кафедры предпринимательского права
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
кандидат педагогических наук

К вопросу о структуре и функциях правосознания как феномена правовой культуры

Представляется, что правосознание наряду с моралью, религией, искусством, наукой, философией может рассматриваться как *специфический метод духовного познания реальности*.

Экономические, политические, социальные, культурные, духовные, информационные и иные преобразования коренным образом изменили общественное сознание России, затронув правосознание как одну из его форм. Не следует приравнять правосознание к простому усвоению и воспроизведению действующих юридических норм, ибо это сложное духовное явление, имеющее разнообразные политико-правовые, культурно-исторические, религиозно-нравственные, национально-этнические корни¹. Необходимо исследовать правосознание как *феномен*, позволяющий теории права рассматривать сущность права, культурную специфику правового регулирования в рамках данной цивилизации, а также деформацию правового поведения, которая проявляется в искажении представлений о ценности права в различных формах: правовом нигилизме, правовом инфантилизме, правовом дилетантизме и «переорождении» правосознания.

Правосознание более полно и разносторонне отражает сущность права как элемента культуры, специфичной архетипической инварианты жизненного уклада данного народа. Речь идет об этноправовых закономерностях общественного регулирования, выявить которые можно, рассматривая правосознание как явление, подчиняющееся определенной внутренней логике собственного развития².

Структурно правосознание складывается из двух главных частей: *правовой психологии и правовой идеологии*³.

Правовая психология соответствует эмпирическому, обыденному уровню публичного сознания и включает в себя чувства, эмоции, переживания, настроения, привычки, стереотипы, возникающие в связи с существующими юридическими нормами и практикой их реализации.

¹ *Вопленко Н. Н.* Правосознание и правовая культура. Волгоград, 2000.

² *Каминская В. И.* Правосознание как элемент правовой культуры // Правовая культура и вопросы правового воспитания. М., 1994.

³ *Венгеров А. Б.* Теория государства и права: учебник для юр. вузов. М.: Новый Юрист, 1998.

Именно в сфере правовой психологии право проявляет свою социальную сущность наиболее ярко. Игнорирование правовой психологии населения в правовой политике государства может приводить к провалу государственной политики, которая на первый взгляд имеет высокую социальную значимость.

Правовая психология включает в себя значительную область бессознательного, вовлеченную в генезис правовых представлений и участвующую в формировании как правового, так и противоправного поведения (стереотипы, привычки, автоматизмы и т. д.). Бессознательное как явление правовой психологии находит выражение в таких формах познания реальности, как интуиция, психологический аффект, привычные действия, социальное возбуждение, а также в стремлениях, действиях и установках, предпосылки которых не осознаются человеком.

В структуру правосознания включается и *правовая идеология*, которая соответствует уровню научно-теоретического отражения и освоения реальности и представляет собой совокупность юридических идей, теорий, взглядов, в концептуальном, систематизированном виде отражающих и оценивающих правовую действительность.

Правовая идеология характеризуется целенаправленным научным или философским осмыслением права как целостного общественно-института, не в отдельных его проявлениях, в виде тех либо других норм, судебных решений, а в качестве самостоятельного элемента общества¹.

В сфере правовой идеологии находят отражение потребности и интересы в первую очередь социальных групп и сообществ. Элемент личного же проявляется в том, что идеологическая доктрина создается и формулируется отдельными учеными, философами, общественно-политическими деятелями, а далее становится достоянием общественного сознания.

Как правило, правовая идеология стремится к выявлению сущности, общественного смысла, природы права, с тем чтобы представить его в виде законченной культурно-исторической философии и догмы.

Политические организации, участвующие в современных властеотношениях, создаются с опорой на политико-правовую идеологию (консервативную, либеральную, марксистскую, христианскую).

Так, например, доктрина *правового государства*, опирающаяся на представления о демократии, обеспечении прав человека, гуманном и справедливом правопорядке, служит идеологической основой для развития отечественной государственности.

Нельзя не отметить опасность деидеологизации правосознания, что может приводить общество к ощущению духовной пустоты, бессмысленности, бесперспективности, временности всего происходящего, депрессии, социальному пессимизму и правовому нигилизму.

¹ Ильин И. А. Сущность правосознания. М., 1993.

Представляется, что без политико-правовой идеологии современное цивилизованное общество существовать не может. Но такая идеология не должна иметь ничего общего с диктатом, навязыванием и установлением в качестве единственно правильной и единственно возможной. Принципы и механизмы воспроизводства такой идеологии в общественном сознании должны отличаться от предыдущего нашего опыта.

Правовая идеология ориентируется на длительные процессы, формируя нормы общественного правового поведения, что позволяет ей соединять поколения, придавая их деятельности созидательные смыслы.

Таким образом, правовая психология и правовая идеология как структурные составляющие правового сознания общества служат осуществлению функций правосознания в правовом регулировании и в целом правовой культуре общества. Главные функции правосознания: познавательная, оценочная, регулятивная.

Познавательная функция правосознания заключается в том, что через восприятие и осмысление правовых явлений происходит познание социально-правовой жизни, что проявляется в установлении относящихся к правовой действительности событий, действий, состояний. Субъектом такого познания являются как законодатели, так и граждане: каждый из них употребляет представления о сущем и должном праве для выполнения собственных задач в правовом регулировании.

Оценочная функция правосознания состоит в том, чтобы с помощью правосознания дать оценку конкретным жизненным явлениям как юридически значимым, осуществить социальную и правовую квалификацию различных жизненных событий с точки зрения собственных представлений о праве, законности, должном поведении.

Регулятивная функция правосознания реализуется через систему мотивов, ценностных ориентаций, правовых установок, которые выступают специфическими регуляторами поведения и имеют особые механизмы формирования. Так, информация о юридических нормах порождает у субъектов права комплекс психологических реакций: чувств, эмоций, переживаний, с которыми связано возникновение определенной побуждающей либо тормозящей мотивации поведения. В этом случае правосознание выступает как мотив конкретного вида поведения.

Большую значимость в реализации регулятивной функции правосознания имеет *правовая установка*, понимаемая как расположенность субъекта к правомерному либо противоправному поведению, складывающаяся под влиянием ряда социальных и психофизиологических факторов. Правовая установка придает деятельности устойчивый, неизменный, целенаправленный характер.

Представляется, что систематизированная концепция правового развития и формирующаяся правовая идеология России должны опираться на следующие положения:

- следует уйти от идеи общественного и политического расщепления, от противопоставления одной социальной группы другой, что позволит сфокусироваться на достижении состояния нравственной и духовной консолидации в обществе;
- правовая идеология обязана быть открытой для учета и восприятия исторического опыта, какой бы идеологической принадлежности он ни был, если это позволит усилить ее конструктивность;
- надо избегать двух крайностей: а) принципа «суверенизации» личности по отношению к обществу и государству в его индивидуалистическом варианте; б) «огосударствления» человека и превращения его в «винтик» государственной машины, не имеющий самостоятельности и инициативы; необходимо рациональное сочетание интересов личности и общества, а не доминирование одного над другим;
- правовая идеология должна опираться на принцип укрепления и защиты государства, ибо без грамотных и компетентных администраторов, без эффективной исполнительной власти, без современных и эффективных армии, правоохранительных органов не может существовать ни одно правовое государство.

*Филиппов П. А.,
студент Государственного университета морского
и речного флота имени адмирала С. О. Макарова*

Защита нематериальных благ в гражданском законодательстве РФ

Гуманизация общественных отношений является непосредственным следствием развития общества. И прежде всего данный процесс находит отражение в становлении и развитии законодательно оформленной системы прав человека и его нематериальных благ.

Понятие «нематериальное благо» было введено в научный оборот еще в дореволюционный период развития отечественной юриспруденции такими учеными, как Ю. С. Гамбаров и Г. Ф. Шершеневич. Данное понятие было изначально введено с целью обозначения особого вида объектов гражданского права — «бестелесных вещей», не имеющих имущественного воплощения, противопоставленных материальным благам, которые тем не менее нуждаются в правовой защите, поскольку

им, как и вещам, может быть причинен вред¹. Так, Г. Ф. Шершеневич понимал под нематериальными благами собственные силы субъекта или права на собственную личность².

В советский период развития отечественной науки использовалась дефиниция «личные блага», которая также не имела однозначной трактовки среди исследователей³. Впервые в литературе термин употребил М. М. Агарков, который понимал под ним блага, неотделимые от личности человека⁴. Другой исследователь, Н. Д. Егоров, называл личные блага объектами отношений, в которых происходит индивидуализация личности посредством выявления и оценки ее морально-политических и других социальных качеств⁵.

Использование в законодательстве термина «благо» определяет ценность нематериальных благ, их значимость: без них невозможно физическое существование человека (жизнь, здоровье), его существование в обществе (семейная тайна, неприкосновенность частной жизни, достоинство и т. д.)⁶. Вследствие нематериальности они не имеют имущественного содержания, являются объектами личных неимущественных прав и не могут быть отчуждаемыми и передаваемыми⁷.

Под нематериальными благами можно понимать общественно признанные ценности, не имеющие экономического содержания, неотделимые от их обладателей и в силу этого являющиеся объектами особой правовой защиты и личных неимущественных прав⁸.

Согласно законодательству, нематериальные блага защищаются в соответствии с Гражданским кодексом РФ и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренных, а также в тех случаях и пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав вытекает из существа нарушенного нематериального блага и характера последствий этого нарушения (ч. 2 ст. 150 Гражданского кодекса РФ)⁹.

¹ *Амагиров А. В.* К вопросу о происхождении понятия «нематериальное благо» в отечественной юриспруденции // Вестник Бурятск. гос. ун-та. 2013. Вып. 2: Экономика. Право. С. 210.

² *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского прав. М.: Изд. бр. Башмаковых, 1911 (<http://www.garant.ru>).

³ *Дюбко Е. Г.* Защита нематериальных благ и неимущественных прав граждан и юридических лиц в гражданском праве России: моногр. М.: Дашков и Ко, 2014. С. 26.

⁴ *Ермолова О. Н.* Нематериальные блага личности в гражданском праве Российской Федерации / Саратовская государственная академия права. Саратов, 2009. С. 11.

⁵ *Егоров Н. Д., Собчак А. А.* Основы гражданского законодательства: проблемы совершенствования // Советское государство и право. 1988. № 10. С. 48.

⁶ *Ермолова О. Н.* Нематериальные блага личности в гражданском праве Российской Федерации. С. 14.

⁷ *Тимеилов Р. П.* Нематериальные блага в гражданском праве и их защита: автореф. дис. (...) канд. юр. наук. Краснодар, 2010. С. 11.

⁸ *Амагиров А. В.* Понятие «нематериальное благо» в российском праве // Вестник Бурятск. гос. ун-та. 2012. Вып. 2: Экономика. Право. С. 247.

⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 13.07.2015 г.; с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015 г.) // СПС «Консультант Плюс».

Защита нематериальных благ как комплекс мер правоохранительного характера, имеющий своей целью восстановление нарушенного нематериального блага или недопущение такого нарушения, включает в себя различные способы ее осуществления (признание личного немущественного права, опосредующего нематериальное благо; пресечение действий, нарушающих нематериальное благо либо создающих угрозу такового нарушения; признание недействительным или неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащита нематериального блага; возмещение убытков; компенсация морального вреда), одним из самых популярных среди которых выступает компенсация морального вреда. Однако практика применения данного способа защиты нематериальных благ связана с рядом проблем, и основной является проблема определения оптимальных критериев для действительно справедливого и обоснованного размера денежной компенсации морального вреда. Тем не менее важно отметить стремление законодателя к усовершенствованию положений о защите нематериальных благ. Измененные и введенные нормы бесспорно выигрывают в плане юридической техники.

Принятый 2 июля 2013 г. в рамках реформы гражданского законодательства¹ федеральный закон «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» внес, в частности в его восьмую главу, изменения, продиктованные возникающими в практике проблемами и активно вырабатываемыми наукой предложениями по совершенствованию действующих в рассматриваемой сфере норм². Так, например, в п. 1 ст. 152 Гражданского кодекса РФ добавлено новое предложение, обоснованность которого не вызывает сомнений: «Опровержение должно быть сделано тем же способом, которым были распространены сведения о гражданине, или другим аналогичным способом»³.

Введены также новеллы, обусловленные модернизацией информационных технологий, свидетелями которой мы сегодня являемся, точнее, глобальной сети «Интернет», предоставляющей почти ничем не ограниченные возможности по обмену сообщениями и их обнародованию. Такие нововведения направлены на регламентацию защиты чести, достоинства и деловой репутации, если порочащие сведения оказались доступными в сети «Интернет», а также на защиту распространенного в сети «Интернет» изображения гражданина⁴.

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г. // Там же.

² Федеральный закон от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Там же.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 13.07.2015 г.; с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015 г.).

⁴ *Петров И. В.* Новеллы законодательства о нематериальных благах и их защите //

Тенденция в судебной практике последних лет демонстрирует возрастающее число исков о компенсации морального вреда за причиненные нравственные страдания. Позиция Верховного Суда РФ по данному вопросу была выражена в обзоре судебной практики за 2009 г.¹ Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, отменяя решение Президиума областного суда об отказе в удовлетворении заявленного требования о компенсации морального вреда, исходила из того, что, если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину нематериальные блага, а также в других предусмотренных законом случаях, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда.

Юридическая практика свидетельствует о том, что иски о защите чести и достоинства, деловой репутации относятся к числу способов защиты нематериальных благ, получивших на сегодняшний день большое распространение и достаточно четкое регламентирование. Практика выработала следующий подход: истец обязан доказать факт распространения сведений порочащего характера, факт причинения или намерения причинить вред деловой репутации, а также само наличие порочащего характера сведений. Ответчик же доказывает соответствие сведений действительности².

Так, например, отказывая в удовлетворении иска одной организации к двум другим о признании не соответствующими действительности и порочащими деловую репутацию сведений и об обязанности ответчиков в срок не позднее 14 дней с момента вступления в законную силу решения суда опровергнуть не соответствующие действительности и порочащие деловую репутацию истца сведения, XIV Арбитражный апелляционный суд указал, что бремя доказывания по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации распределяется следующим образом: истец должен доказать факт распространения оспариваемых сведений и их порочащий характер, а ответчик — достоверность распространенных сведений³. В постановлении Арбитражного суда Уральского округа сказано, что, признавая правомерным отказ в удовлетворении иска банка к гражданину о признании сведений, содержащихся в обращении в администрацию Президента и правительство субъекта РФ, а также в публикациях, размещенных на персональном сайте ответчика в двух статьях, порочащих честь, деловую репутацию истца, не соответству-

Власть закона. 2013. № 4. С. 37.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 5 // <http://www.supcourt.ru>.

² Холодов В. А. К вопросу о защите нематериальных благ и личных неимущественных прав в России: по материалам судебной практики // Вестник государственного и муниципального управления. 2014. № 2/1 (12). С. 96.

³ Постановление XIV арбитражного апелляционного суда от 15.10.2014 г. по делу № А66-12023/2013 // СПС «Консультант Плюс».

ющими действительности, суд согласился, что указание на негативные аспекты деятельности банка не свидетельствует о порочащем характере сведений, ибо отрицательное суждение о каком-либо событии является одним из проявлений свободы слова и мыслей и само по себе не может служить основанием для привлечения лица к ответственности на основании ст. 152 ГК РФ, а критическая оценка чьей-либо деятельности сама по себе не может порочить деловую репутацию истца, поскольку представляет собой позицию автора высказываний относительно организации деятельности общества¹.

Таким образом, правовые средства и способы защиты, предусмотренные законодательством РФ, становятся все более необходимыми для регулирования защиты нематериальных благ. При этом существующие в России механизмы правового регулирования защиты нематериальных благ действуют не всегда эффективно и имеют ряд неразрешенных теоретических и практических проблем². Тем не менее интерес законодателя к совершенствованию правового регулирования защиты нематериальных благ демонстрирует осознание их неоспоримого значения для каждого человека и общества в целом; законодательные новеллы продолжают получать всестороннюю оценку, необходимое доктринальное толкование и апробацию правоприменителей³.

Шундигов К. В.,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
кандидат юридических наук

Медиативные процедуры как способ защиты гражданских прав

Одной из тенденций развития правовой системы современного российского общества является совершенствование внесудебных механизмов защиты прав и законных интересов граждан. Сегодня правоох-

¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20.10.2014 г. № Ф09-6550/14 по делу № А71-8871/2013 // Там же.

² Амагыров А. В. Понятие «нематериальное благо» в российском праве. С. 245.

³ Парыгина Н. Н. Новеллы главы 8 Гражданского кодекса Российской Федерации: между ретроспективой и перспективами // Вестник Омск. ун-та. 2014. № 2 (39). С. 154.

ранительная и судебная системы государства уже не могут рассматриваться как безальтернативный механизм такой защиты. В современных условиях целесообразно стимулировать правозащитные ресурсы самого общества, его правовую самоорганизацию. В число потенциально эффективных инструментов защиты гражданских прав входит медиация: примирительная процедура с участием посредника.

Востребованность медиативных процедур как одного из механизмов примирения конфликтующих сторон обусловлена тем, что они позволяют существенно экономить ресурсы судебной системы, а это в современных условиях немаловажно. Кроме того, примирение, в основе которого лежит взаимный компромисс, позволяет учесть и согласовать интересы обеих сторон, прийти к наиболее взвешенному в сложившейся ситуации решению спора, а значит — обеспечить более качественную реализацию законных интересов и прав граждан. Не случайно в федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2007–2012 годы» развитие примирительных процедур названо одним из приоритетных направлений совершенствования существующих в Российской Федерации механизмов урегулирования споров и защиты нарушенных прав.

Вместе с тем одна из актуальных проблем современной российской юридической практики заключается в том, что степень практической востребованности института примирения сегодня крайне невысока. Об этом свидетельствуют данные статистики, согласно которым мировым соглашением в судах общей юрисдикции завершаются лишь около 5% дел. Созданные во многих судах так называемые «скамьи примирения» или «комнаты примирения» чаще всего пустуют. Граждане проходят мимо них в залы судебных заседаний, чтобы там отстаивать свои права.

Посреднические процедуры, мягко говоря, не пользуются у россиян большой популярностью. С 1 января 2011 г. в России вступил в силу закон о медиации¹. Практика его применения выявила непопулярность медиативных процедур среди российских граждан. Так, согласно «Справке о практике применения Федерального закона “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)”», утвержденной Президиумом Верховного Суда РФ 6 июня 2012 г., в большинстве судов примирительные процедуры пока не нашли широкого применения.

В названном документе обобщаются причины такого положения: новизна процедуры, высокая степень конфликтности отношений участников спора, отсутствие навыков и традиций по ведению переговоров и т. д. Стороны соглашались пройти процедуру медиации в исключительных случаях, после того как судьи в судебных заседаниях затрачи-

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. Фед. вып. 2010. 30 июля.

вают значительное время на разъяснение сущности данной процедуры и ее преимуществ¹.

Какие меры сегодня можно предпринять, для того чтобы переломить сложившуюся ситуацию? Наиболее эффективными видятся нижеперечисленные направления преобразований.

Прежде всего, представляется необходимым стимулирование правотворческой функции судебных инстанций. Во многом ситуацию может изменить доработка существующих законодательных институтов, направленная на усиление примирительных функций именно судебных инстанций. Одной из таких мер может быть введение рекомендательного, а возможно, в некоторых случаях обязательного (а не разъяснительного, как существующий ныне) механизма включения примирительного элемента в судебный процесс.

Можно вспомнить позитивные исторические примеры. Один из них — судебные уставы XIX в. Так, например, в параграфе 194 гл. V «О разбирательстве через посредников» Устава судопроизводства торгового, утвержденного 14 мая 1832 г., содержалось правило, согласно которому при отсутствии в деле сильной правовой позиции истца или ответчика и открывающейся в связи с этим перед судом перспективы длительного судебного разбирательства, исследования большого объема доказательств суд, «не приступая к решению, предлагает прежде сторонам или войти в мировое соглашение при посредстве его, или же разобраться добровольным третейским судом»². Полагаю, что аналогичной нормой можно было бы дополнить соответствующие статьи процессуальных кодексов (в частности, ГПК РФ), закрепив именно рекомендательный, а не разъяснительный характер полномочий судьи при подготовке дела к разбирательству.

Особенно это касается деятельности мировых судов, на которые ложится основной объем нагрузки. В дореволюционной России в соответствии с судебными уставами мировые суды были ориентированы главным образом на использование примирительных процедур судопроизводства. Они, как правило, не решали вопрос силой государственного авторитета и принуждения, не судили, а именно мирили стороны. Мировые судьи не были профессиональными юристами, поэтому не могли решать собственно вопросы права — их задачей являлось восстановление общественной справедливости, нарушенного компромисса интересов. Этот маленький нюанс, как представляется, оказался незаслуженно забытым авторами судебной реформы новейшего времени. Представляется целесообразным законодательно рекомендовать судьям занимать более активную примирительную позицию.

Еще одним возможным путем усиления примирительной роли собственно суда является то, что уже оформилось в виде инициативы Выс-

¹ <http://www.rg.ru/2012/08/16/primireNoie-site.html>.

² См.: ПСЗ-И. Т. 7. № 5360. С. 268–298. 1833 г.

шего арбитражного суда России, который внес в Госдуму законопроект, предлагающий введение в судах института судебных примирителей. Подобный опыт имеется во многих государствах, в частности в США.

В соответствии с проектом закона судебным примирителем сможет выступать судья в отставке, помощник судьи, не принимающего участие в рассмотрении дела, работник аппарата суда, имеющий высшее юридическое образование. Проект особо подчеркивает, что судебный примиритель участвует в процедуре судебного примирения с учетом положений законодательства о статусе судей Российской Федерации и о государственной гражданской службе. Это важно для обеспечения профессионализма.

В целом предложенный подход представляется обоснованным. Полагаем также, что критерием отбора на должность судебного примирителя должно выступать наличие у кандидата опыта примирительной работы и соответствующих психологических знаний. Последнее условие может быть обеспечено путем прохождения кратких курсов медиативных технологий. Не видим также препятствий для того, чтобы к работе в качестве судебных примирителей допускались подготовленные медиаторы. Ведь по сути основная задача примирителя заключается в том, чтобы переломить конфликтный настрой участников процесса, убедить их в возможности мирных переговоров, их выгоды для обеих сторон. А для этого как раз необходимы не только (даже не столько) знание вопросов права, но и психологические навыки.

Кроме того, следует активно использовать информационные ресурсы, направленные на пропаганду посреднических процедур урегулирования споров, разъяснение их преимуществ по сравнению с государственным правосудием: добровольность, конфиденциальность, сотрудничество, равноправие сторон, беспристрастность и независимость медиатора. Думается, что в дополнение к этим провозглашенным в ст. 3 закона о медиации принципам следует также добавить принципы оперативности и финансовой выгоды (экономичности). В результате такой пропаганды граждане и хозяйствующие субъекты должны понять, почему обращение к посреднику является для них выгодным. Так будет формироваться соответствующая мотивация.

Востребованность института медиации (актуальная, а не только потенциальная) напрямую связана с обеспечением доступности данного правового механизма и удобства его использования. Медиаторы должны просто быть физически в достаточном количестве. У граждан должна быть информация о том, где и как их можно найти. Полагаю, что в этой связи можно говорить еще и о таком принципе медиации, как принцип доступности.

Обозначенная проблема на сегодняшний день не решена удовлетворительно даже в таких городах, как Москва и Санкт-Петербург, хотя там уже несколько лет функционируют соответствующие организации

медиаторов (например, Лига медиаторов Санкт-Петербурга). В российской же провинции для решения этой проблемы сделано пока мало.

Немаловажным условием формирования «спроса» на медиацию и эффективной работы данного института является обеспечение достаточного уровня профессиональной подготовки посредников, их высокой квалификации. Еще до введения закона в действие создавались институты, деятельность которых была направлена на подготовку медиаторов и продвижение в России примирительных процедур. Они создавались во многом стихийно, без соответствующей правовой базы. Сегодня такая база появилась. Думается, в процесс подготовки медиаторов должны активно включиться профильные юридические вузы и разработать соответствующие образовательные программы.

Еще одним аспектом этой проблемы, может быть одним из самых важных с юридической точки зрения, представляется вопрос о гарантировании правомерного и целесообразного использования механизма медиации и соответствующем контроле за этими показателями. Вопрос этот чрезвычайно тонкий и сложный, его необходимо решать очень деликатно. С одной стороны, важно не дискредитировать саму идею медиации и не разрушить ее базовые принципы (добровольность, конфиденциальность и др.). С другой — не менее актуально обеспечить использование данного правового инструмента в рамках действующего законодательства, защитить законные права и интересы участников посреднического процесса и третьих лиц. В противном случае вместо «разгрузки» судебной системы мы можем получить обратный эффект: лавину исковых заявлений, связанных с обжалованием незаконных и несправедливых посреднических решений.

В связи с этим следует согласиться с высказанной специалистами идеей о том, что подобным недобросовестным игрокам на рынке посреднических услуг должен быть поставлен надежный заслон на законодательном уровне¹.

Двери в мир медиации не должны быть открыты всем желающим. Институт медиации ни в коем случае не должен превратиться в инструмент, который привлекает тех, кто пытается обойти закон, решить свои проблемы не в правовом поле. Иными словами, речь идет об установлении системы гарантий от злоупотреблений в этой сфере. В частности, важной гарантией представляются требования закона, предъявляемые к кандидатам на должность посредника, строгие требования к подготовке медиаторов, составление и поддержание официального реестра зарегистрированных медиаторов.

К сожалению, тот «ультралиберальный» подход, который лег в основу ст. 15, 16 закона о медиации и определяет требования к медиаторам,

¹ См., например: *Лисицын В. В.* Медиация — универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России: История и современность: научн. очерк. М., 2009. С. 50.

по сути позволяет заниматься такой деятельностью любому человеку с улицы, достигшему 18 лет, обладающему полной дееспособностью и не имеющему судимости. Полагаю, что в законе необходимо более основательно прописать требования прежде всего к профессиональной подготовке посредника. Институт непрофессиональной медиации, предусмотренный ст. 15 закона, вообще представляется потенциально опасным для общества.

Полагаю также, что в той или иной форме должна контролироваться законность медиативных соглашений. С точки зрения соблюдения принципов медиации наиболее разумно возложить такой контроль на самих посредников, подобно тому как это сделано применительно к мировому соглашению в соответствии с требованиями ГПК РФ. В таком случае закон должен будет предъявлять к медиаторам более принципиальные требования, касающиеся уровня их юридической подготовки и правовой культуры.

Кроме того, важной гарантией законности медиативных соглашений может выступить материально-правовая и процессуальная основа внесудебного урегулирования споров. В частности, весьма важными представляются вопросы о том, в каком соотношении медиатор при устранении конфликта будет использовать такие источники, как совесть, интересы сторон, обычаи (например, торговые), фактические административные и правовые прецеденты, нормы действующего материального права. В законе ответов на этот вопрос нет.

Для обеспечения всех вышеназванных условий и гарантий представляется необходимым налаживание постоянного мониторинга работы института медиации. Думается, что такой мониторинг должен быть комплексным и разносторонним. Он станет наиболее эффективным, если будет осуществляться и соответствующими государственными структурами, и структурами гражданского общества — заинтересованными общественными и коммерческими организациями, и научно-исследовательскими институтами, и независимыми экспертами, в том числе зарубежными, и средствами массовой информации. Очевидно, что чем больше будет площадок для анализа и обсуждения данной проблемы, тем лучше.

Еще одна задача (как показывает жизнь, самая трудная), решение которой призвано стимулировать использование медиативных процедур, — изменение ментальности потенциальных участников юрисдикционных процессов. Думается, здесь необходима целенаправленная информационно-воспитательная работа как в рамках судебных процессов, так и за их пределами.

Ведь корень проблемы лежит не в сфере правосудия и даже не в юридической сфере вообще, а иногда за пределами здравого смысла и логики. Препятствия для примирения носят зачастую сугубо психологический характер (боязнь оказаться в «слабой» позиции уступающей

стороны, нежелание брать на себя ответственность за результат разрешения спора, стремление во что бы то ни стало наказать оппонента, отомстить ему, преобладание эмоциональной оценки над рациональной и т. п.). Последнее в мировом суде особенно явно проявляется в делах о расторжении брака и разделе имущества между супругами.

Если рассуждать более широкими категориями, можно отметить, что в целом внедрение примирительных механизмов в правосудии сегодня сталкивается с противодействием культурно-ментальной среды, сложившейся в российском обществе. Эта среда чрезвычайно неблагоприятна для использования примирительных инструментов — как внесудебных, так и судебных. Культура примирения, поиска компромисса, согласия оказалась в большом дефиците. Процветает конфликтный тип коммуникации, торжествует дарвиновский принцип выживания сильнейшего. Мы разучились договариваться миром.

Не удивительно, что и в судебном процессе доминирует состязательная (конфликтная в своей основе) модель взаимодействия сторон. Мы научились у «цивилизованных народов» практике судебной защиты своих прав и интересов, активно ее используем и гордимся этим. Как свидетельствует статистика, российские граждане судятся весьма активно. При этом обращает на себя внимание бескомпромиссный характер многих судебных поединков, в которых стороны стараются поставить своего оппонента в наихудшее положение, унижить его, разорить, нередко злоупотребляя правовыми средствами и претендуя на то, что им по справедливости и совести не принадлежит. Возводя свои права в ранг неприкосновенных, мы не желаем думать об уважении прав другого человека.

Между тем в западных странах, прежде чем обратиться в суд, человек основательно задумается, нельзя ли обойтись без судебной тяжбы и урегулировать конфликт в досудебном порядке. Немаловажным фактором в ходе таких размышлений является финансовая сторона дела. В России же доступ к правосудию стоит весьма дешево. В результате для одной или для обеих сторон спора судиться нередко оказывается дешевле, чем договариваться, т. е. отсутствует материальный стимул.

Сказанное приводит к выводу, что для более широкого внедрения в практику примирительных механизмов необходимо повышать культуру примирения и в нашем обществе в целом, и в судебной практике в частности.

Здесь, как говорится, все способы хороши. Необходима широкая пропаганда идеологии компромисса и уважения чужих прав через средства массовой информации. Возможно целенаправленное формирование общественного мнения путем выпуска специальных тематических передач, в которых гражданам в доступной форме объяснялись бы суть, механизмы и выгода от использования примирительных процедур.

Подобную разъяснительную работу следует более целенаправленно проводить и внутри судейского сообщества. В последнее время высшие

судебные инстанции предприняли ряд шагов, чтобы стимулировать развитие медиации. Например, Верховный Суд РФ провел обзор судебной практики и опубликовал для судей свои рекомендации. Высший арбитражный суд России опубликовал подробные пояснения, как воспользоваться процедурой примирения. Для тех, кого предложение заинтересует, арбитраж даже составил список организаций, занимающихся мирным посредничеством¹.

Подобная практика представляется полезной, такую авторитетную «рекламу» примирения следует развивать и далее. Использование примирительных правовых механизмов должно стать (действительно, а не только де-юре) одним из приоритетных направлений современной судебно-правовой политики России.

*Щербакова Л. Г.,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Поволжского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России),
кандидат юридических наук*

Государственные формы разрешения конфликтов в сфере экономических отношений

При осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности субъекты предпринимательской деятельности неизбежно сталкиваются с необходимостью разрешения различных правовых конфликтов (споров). Такие конфликты, возникающие из правоотношений, регламентированных различными отраслями права, определяются как экономические споры и иные дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

Законодательство Российской Федерации не содержит определения экономического спора. Вместе с тем теория и судебная практика в широком смысле трактуют экономический спор как «спор, возникающий в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности»². В

¹ <http://www.rg.ru/2012/08/21/arbitraj-site.html>.

² См.: *Андреева Т. К.* О подведомственности дел арбитражным судам // *Хозяйство и право*. 1997. № 8. С. 162; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. Г. А. Жилина; автор комментария к гл. 4 В. М. Жуйков. М., 2003. С. 68; *Клеандров М. И.* Разрешение экономических споров в СНГ. Тюмень, 1997. С. 26 и др.

узком значении экономический спор рассматривается как спор из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, возникший в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности или с обеспечением доступа к такой деятельности, а также в связи с предъявлением юридическими лицами иных требований экономического (имущественного) характера¹.

Согласно ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, каждый вправе защищать свои права и законные интересы всеми способами, не запрещенными законом. Формы защиты прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности могут быть государственными (юрисдикционными) либо частноправовыми (альтернативное разрешение споров).

Признаки государственной (юрисдикционной) формы разрешения конфликтов:

1) в процессе разрешения конфликта участвует специально уполномоченный государством орган, цель деятельности которого — рассмотрение и разрешение спора, возникшего в процессе осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности;

2) юрисдикционная деятельность такого органа завершается вынесением правоприменительного акта, который с момента вступления в силу приобретает характер общеобязательности не только для субъектов — участников экономического спора, но и для иных лиц; так, например, вступившие в законную силу постановления федеральных судов, мировых судей и судов субъектов РФ являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации (ч. 1 ст. 6 ФКЗ «О судебной системе в РФ»)².

В свою очередь, исходя из сущности деятельности органов, целью которых будет рассмотрение и разрешение экономических споров, государственная форма подразделяется на *судебную (арбитражную) и административную*, т. е. государственные формы представляют собой разрешение правовых споров государственными (судебными или административными) органами.

Конституция РФ³ гарантирует государственную, в том числе судебную, защиту прав и свобод каждому (ч. 1 ст. 45 и ч. 1 ст. 46), а также закрепляет систему органов правосудия, среди которых арбитражные

¹ См., например: *Андреева Т. К.* Арбитражные суды в судебной системе РФ // Отечественные записки. 2003. № 2 и др.

² См.: Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 г № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

³ См.: Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных федеральными конституционными законами о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 дек.

суды представлены как часть единой судебной системы наряду с конституционными судами и судами общей юрисдикции.

Судебная форма защиты в сфере экономической деятельности — это осуществление правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности арбитражными судами, образованными в соответствии с Конституцией РФ и федеральными конституционными законами, путем разрешения экономических споров и рассмотрения иных дел, отнесенных к их компетенции федеральными законами, по правилам, установленным законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах (ст. 1 АПК РФ)¹.

Арбитражные суды осуществляют судебную власть по разрешению возникающих в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности экономических споров и иных дел, вытекающих из гражданских и административных правоотношений.

Можно отметить следующие особенности осуществления судопроизводства арбитражными судами: порядок осуществления экономического правосудия регламентирован в самостоятельном нормативном правовом акте — АПК РФ; общая цель судопроизводства в арбитражных судах — защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов РФ, государственных органов муниципальных образований и иных лиц в случаях, предусмотренных законом, в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности и т. д. (ст. 2 АПК РФ).

При этом, согласно Конституции РФ и АПК РФ, отказ от обращения в суд недействителен, что и позволяет рассматривать судебную форму защиты как «универсальную» форму разрешения экономических споров.

С универсальностью судебной защиты тесно связана ее доступность. Конституция РФ провозглашает неограниченный доступ к правосудию как для граждан, так и для юридических лиц. Обеспечение доступности правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности обозначено в качестве одной из задач судопроизводства в арбитражных судах (ст. 2 АПК РФ). Доступность правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности можно определить как гарантированные равные возможности, предоставленные субъектам предпринимательской деятельности, по обращению в арбитражный суд, рассмотрению и разрешению судом экономических споров на равных основаниях для всех.

К гарантиям обеспечения доступности правосудия также можно отнести: гласность судебного разбирательства (ст. 11 АПК РФ); возможность применения обеспечительных мер, в том числе до предъявления

¹ См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

иска в арбитражный суд (гл. 8 АПК РФ); право обращения в арбитражный суд с ходатайством об истребовании доказательств (ст. 66 АПК РФ), предоставлении отсрочки, рассрочки в уплате государственной пошлины и т. д.

В отличие от иных форм защиты прав и законных интересов судебная форма имеет детальную процессуальную регламентацию правосудия. К отличительным чертам арбитражной процессуальной формы можно отнести следующие:

- все правила судебно-арбитражной защиты устанавливаются только федеральным законом (прежде всего АПК РФ);

- все участники арбитражного процесса, в том числе арбитражный суд, связаны в своей деятельности нормами арбитражного процессуального права, т. е. в арбитражном процессе суд, лица, участвующие в деле, могут совершать те действия, которые предусмотрены арбитражными процессуальными нормами;

- арбитражные процессуальные правоотношения складываются только между арбитражным судом и участниками процесса — это властные отношения, одним из субъектов которых обязательно является арбитражный суд;

- арбитражная процессуальная форма предоставляет равные возможности сторонам по защите своих прав и участию в процессе (принцип состязательности и диспозитивности сторон — участников арбитражного процесса);

- исходя из особенностей той или иной категории дел предусмотрены различные виды процесса: исковое, административное, особое, упрощенное, рассмотрение дел о несостоятельности (банкротстве), производство по корпоративным спорам, производство по делам с участием иностранных лиц, об оспаривании решений третейских судов и т. д.; все категории дел рассматриваются арбитражным судом по правилам искового производства (общие правила) с изъятиями, установленными для отдельных категорий дел (специальные правила).

В числе преимуществ судебно-арбитражной формы защиты следует упомянуть:

- универсальность и доступность судебно-арбитражной формы защиты с соответствующими конституционными и арбитражно-процессуальными гарантиями их обеспечения;

- достаточность одностороннего волеизъявления заинтересованного лица для возбуждения производства по делу в арбитражном суде;

- детальную регламентацию процедуры рассмотрения и разрешения спора арбитражным судом;

- возможность обжалования судебного акта и как следствие пересмотр и отмену незаконного (необоснованного) судебного акта, принятого арбитражным судом;

— гарантию принудительного исполнения судебных актов арбитражных судов, вступивших в законную силу.

Административная форма защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности — это деятельность различных государственных органов исполнительной власти, уполномоченных законом на вынесение решений по спорам, вытекающим из правоотношений, связанных с деятельностью этих органов и затрагивающих права и законные интересы субъектов предпринимательской деятельности.

К признакам административной формы защиты в сфере экономической деятельности относятся следующие:

1) данная форма распространяется только на споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений;

2) данная форма применяется только в случаях, предусмотренных законом (ст. 11 ГК РФ);¹

3) данная форма представляет собой обращение заинтересованного лица в вышестоящий (в порядке подчиненности) орган исполнительной власти с жалобой на действия, решения нижестоящего органа исполнительной власти.

Право лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, обратиться за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в вышестоящий государственный орган (к вышестоящему государственному должностному лицу) прямо предусмотрено: ст. 101.2 и гл.19–20 (ст. 137–142) НК РФ;² гл. 30 (ст. 30.1–30.11) КоАП РФ;³ гл. 3 (ст. 36–39) ФЗ «О таможенном регулировании в РФ»;⁴ ст. 1248, 1406 ч. 4 ГК РФ; ст. 121 ФЗ «Об исполнительном производстве»⁵.

Защита прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности в сфере административных и иных публичных правоотношений варьирует в четырех вариантах. Заинтересованное лицо вправе:

1) подать жалобу в вышестоящий орган исполнительной власти (вышестоящему должностному лицу органа исполнительной власти) в порядке, предусмотренном НК РФ, ТК РФ и другими законами (только административная форма); 2) подать жалобу в орган исполнительной власти и одновременно обратиться в арбитражный суд с заявлением в порядке, предусмотренном разд. III АПК РФ (административная + су-

¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // Там же. 1994. № 32. Ст. 3301.

² См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 г. № 117-ФЗ (с изм. и доп.) // Там же. 2000. № 32. Ст. 3340.

³ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (с изм. и доп.) // Там же. 2002. № 1. Ст. 1.

⁴ См.: Федеральный закон РФ от 27.11.2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в РФ» (с изм. и доп.) // Там же. 2010. № 48. Ст. 6252.

⁵ См.: Федеральный закон РФ от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (с изм. и доп.) // Там же. 2007. № 41. Ст. 4849.

дебная); 3) после рассмотрения жалобы вышестоящим налоговым, таможенным и другими органами (должностными лицами) обратиться в арбитражный суд (административная + судебная); 4) с момента, когда лицо узнало о нарушении своих прав, обратиться, минуя обжалование в административном органе, в арбитражный суд (только судебная форма).

Таким образом, административная форма защиты нарушенных или оспоренных прав и законных интересов гарантируется в большей мере в качестве дополнительной формы разрешения конфликтов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Единственным исключением являются соответствующие положения ст. 101.2 НК РФ, предусматривающие обязательное административное обжалование до обращения в суд. Так, решение о привлечении к налоговой ответственности может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе посредством подачи апелляционной жалобы в порядке, установленном законодательством о налогах и сборах. Данное правило применяется к правоотношениям, возникающим с 1 января 2009 г.

Отметим целесообразность расширения сферы административной защиты, что обусловлено двумя основными причинами:

- 1) снижение нагрузки на суды;
- 2) оперативность и дешевизна административно-правовой процедуры.

Как отмечают работники налоговых органов, преимуществами административного порядка являются его простота, оперативность рассмотрения, отсутствие требования об уплате пошлины, возможность определить позицию вышестоящего налогового органа, что при отрицательном результате позволит лицу, подавшему жалобу (налогоплательщику, налоговому агенту и иному лицу), основательно подготовиться к судебному рассмотрению.

**Современные тенденции развития частного права,
исполнительного производства и способов
юридической защиты**

Материалы всероссийской научно-практической конференции

8 декабря 2015 года

Подписано в печать 30.11.2015. Формат 60×84/16. Печ. л. 10,5. Тираж 50 экз.
Санкт-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России).
199178, Санкт-Петербург, 10-я линия В.О., д. 19, лит. А.

Отпечатано в редакционно-издательском отделе (РИО)
Санкт-Петербургского института (филиала)
ВГУЮ (РПА Минюста России).