



**Российский экономический университет
имени Г. В. Плеханова**

Научный журнал

**ЭКОНОМИКА
ПРАВО
ОБЩЕСТВО**

**ECONOMICS
LAW
SOCIETY**

Scientific Journal

№ 3 (7), 2016

**ЭКОНОМИКА
ПРАВО
ОБЩЕСТВО**

**РЕДАКЦИОННАЯ
КОЛЛЕГИЯ**

**ECONOMICS
LAW
SOCIETY**

**EDITORIAL
BOARD**

Курбанов Рашад Афатович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова

Валентей Сергей Дмитриевич – доктор экономических наук, профессор, начальник научно-исследовательского объединения Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, член Экспертного совета при Председателе Совета Федерации Российской Федерации, член Научного совета по правотворчеству при Председателе Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации

Вельяминов Георгий Михайлович – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН

Вознесенская Нинель Николаевна – доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник сектора правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН

Ершова Инна Владимировна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

Занковский Сергей Сергеевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором предпринимательского права Института государства и права РАН

Зульфугарзаде Теймур Эльдарович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова

Капустин Анатолий Яковлевич – доктор юридических наук, профессор, первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, президент Российской ассоциации международного права

Kurbanov Rashad Afatovich – Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the RF, Head of the Department for Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics

Valentey Sergey Dmitrievich – Doctor of Economics, Professor, Head of the Scientific Research Association of the Plekhanov Russian University of Economics, Member of the Expert Council under the Chairman of the Federation Council of the Russian Federation, Member of the Scientific Council for Law-Making under the Chairman of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation

Velyaminov Georgiy Mikhailovich – Doctor of Law, Professor, Chief Researcher of the Sector of Legal Problems of International Economic Relations at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

Voznesenskaya Ninel Nikolaevna – Doctor of Law, Professor, Leading Researcher of the Sector of the Legal Problems of International Economic Relations at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

Ershova Inna Vladimirovna – Doctor of Law, Professor, Head of the Department for Entrepreneurial Law at the Moscow State University of Law named after O. E. Kutafin (MSAL)

Zankovsky Sergey Sergeevich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department for Entrepreneurial Law at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

Zulfugarzade Teymur Eldarovich – PhD, Assistant Professor the Department for Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics

Kapustin Anatoly Yakovlevich – Doctor of Law, Professor, Deputy Director of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, President of the Russian Association of International Law

Клеандров Михаил Иванович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, член-корреспондент РАН, судья Конституционного суда РФ

Крюкова Нина Ивановна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова

Кулапов Михаил Николаевич – доктор экономических наук, профессор, директор образовательного центра «Менеджмент»

Лалетина Алла Сергеевна – доктор юридических наук, начальник корпоративно-правового департамента Госкорпорации «Ростех»

Лисицын-Светланов Андрей Геннадьевич – доктор юридических наук, профессор, академик РАН, директор Института государства и права РАН

Марченко Михаил Николаевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой теории государства и права и политологии Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова

Плигин Владимир Николаевич – кандидат юридических наук, председатель Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству

Устинович Елена Степановна – доктор политических наук, профессор, директор образовательного центра «Юриспруденция» Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова

Яковлев Вениамин Федорович – доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАН, заслуженный юрист РФ, советник Президента РФ

Kleandrov Mikhail Ivanovich – Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the RF, Honored Scientist of the RF, Corresponding Member of the RAS, Judge of the Constitutional Court of the RF

Kryukova Nina Ivanovna – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Criminal Law and Procedure of the Plekhanov Russian University of Economics

Kulapov Mikhail Nikolayevich – Doctor of Economics, professor, Director of the educational and scientific center of "Management"

Laletina Alla Sergeevna – Doctor of Law, Head of Corporate and Legal Department of the State Corporation "Rostec"

Lisitsin-Svetlanov Andrey Gennadievich – Doctor of Law, Professor, Member of RAS, Director of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

Marchenko Mikhail Nikolayevich – Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the RF, Head of the Department of Theory of State and Law and Political Science at the Moscow State University named after M. V. Lomonosov

Pligin Vladimir Nikolaevich – PhD, Chairman of the State Duma Committee on Constitutional Legislation and State Construction

Ustinovich Elena Stepanovna – Doctor of Political Sciences, Professor, Director of the Educational-Scientific Center "Jurisprudence" of the Plekhanov Russian University of Economics

Yakovlev Veniamin Fedorovich – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the RAS, Honored Lawyer of the RF, RF Presidential Adviser

Издание зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций:

ПИ № ФС77-64675 от 22 января 2016 г.

Учредитель

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»
(ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова»)

Адрес редакции:

117997, Москва, Стремянный пер., 36.
Тел.: 8 (499) 237-85-02, www.rea.ru

Главный редактор **Р. А. Курбанов**
Заместитель главного редактора **А. М. Белялова**
Ответственный секретарь **Ю. Х. Давыдова**
Редактор **Ю. А. Еремина**
Оформление обложки **Ю. С. Жигалова**

Подписано в печать 26.09.2016. Формат 70 x 108 1/16.
Печ. л. 7,25. Усл.-печ. л. 10,15. Уч.-изд. л. 12,32. Тираж 500 экз. Заказ.

Отпечатано в ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова».
117997, Москва, Стремянный пер., 36.

The journal is registered in Federal Service for communication, informational technologies and media control:

PI N FS77-64675 dated 22 January 2016

Founder

Plekhanov Russian University
of Economics (PRUE)

Editorial office address:

36 Stremyanny Lane, 117997, Moscow.
Tel.: 8 (499) 237-85-02, www.rea.ru

Chief editor **R. A. Kurbanov**
Deputy chief editor **A. M. Belyalova**
Executive secretary **Yu. Kh. Davydova**
Editor **Yu. A. Eremina**
Cover design **Yu. S. Zhigalova**

Signed in print: 26.09.2016. Format 70 x 108 1/16.
Printed sheets 7,25. Conv. sheets 10,15. Publ. sheets 12,32. Circulation 500. Order
Printed in Plekhanov Russian University of Economics.
36 Stremyanny Lane, 117997, Moscow.

СОДЕРЖАНИЕ

Общество и право	
Богданов Е. В., Богданов Д. Е. <i>Развитие П. И. Новгородцевым идеи социального государства в России начала XX века</i>	6
Давыдова Ю. А. <i>Общественно-политические процессы в России в начале XX века</i>	13
Антонов В. Ф. <i>Профессиональные и этические стандарты поведения в современных нормативных актах</i>	19
Международные и региональные стандарты	
Курбанов Р. А., Шведкова О. В., Белялова А. М. <i>Ограничения на доступ к финансированию, в том числе из иностранных источников: международные и региональные стандарты, опыт России и зарубежных стран</i>	25
Паутова М. Н. <i>Соглашение о разделе продукции как одна из основных форм осуществления иностранных инвестиций в ТЭК</i>	39
Сравнительное правоведение	
Свечникова Н. В. <i>Особенности правового регулирования отношений в области размещения, строительства и эксплуатации линейных объектов в США</i>	45
Социология и педагогика	
Зульфугарзаде Т. Э. <i>Совершенствование системы правовой подготовки в ведущих университетах России</i>	51
Интеллектуальная собственность	
Рузакова О. А., Рузаков А. Б. <i>Вопросы развития законодательства об интеллектуальной собственности в условиях международной интеграции</i>	59
Предпринимательское право	
Занковский С. С. <i>Предпринимательские договоры: понятие и проблемы</i>	65
Исполнительное производство	
Новицкая Л. Ю. <i>Проблемы процедуры медиации в исполнительном производстве и возможные пути их решения</i>	71
Гражданское право и процесс	
Бородина Е. А. <i>Проблемы поворота исполнения судебных актов о разделе (выделе доли) домовладения</i>	76
Дарькин А. О. <i>Понятие и порядок формирования конкурсной массы должника-банкрота</i>	82
Казанцева В. Э. <i>Использование косвенных доказательств по делам об установлении отцовства</i>	87
Алексеев В. Б., Зульфугарзаде Т. Э., Петровичева Ю. В. <i>Развитие организационно-правовых форм некоммерческих организаций</i>	92
Уголовное право	
Янчуркин О. В., Старостин Р. А. <i>Особенности прокурорского надзора за исполнением законов при выявлении и расследовании преступлений в сфере ЖКХ</i>	110
Требования к публикациям	115

CONTENTS

Society and Law	
Bogdanov E. V., Bogdanov D. E. <i>Development of the Idea of the Social State by P. I. Novgorodtsev in Russia at the Beginning of the XX Century</i>	6
Davydova Yu. A. <i>Social and Political Processes in Russia in the Early XX Century</i>	13
Antonov V. F. <i>Professional and Ethical Standards of Conduct in the Current Regulations</i>	19
International and Regional Standards	
Kurbanov R. A., Shvedkova O. V., Belyalova A. M. <i>Limited Access to Financing, Including Funding from Foreign Sources: International and Regional Standards, Russian and Foreign Experience</i>	25
Pautova M. N. <i>The Agreement about Production Sharing as One of the Main Forms of Implementation of Foreign Investments in the Energy Sector</i>	39
Comparative Law	
Svechnikova N. V. <i>Features of the Legal Regulation of Relations in the Area of Placement, Construction and Maintenance of Linear Facilities in the USA</i>	45
Sociology and Pedagogics	
Zulfugarzade T. E. <i>Improving the Legal System of Training at Leading Universities in Russia</i>	51
Intellectual Property	
Ruzakova O. A., Ruzakov A. B. <i>The Development of Intellectual Property Law in Conditions of International Integration</i>	59
Entrepreneurial Law	
Zankovskiy S. S. <i>Entrepreneurial Contracts: Concept and Problems</i>	65
Executory Process	
Novitskaya L. Yu. <i>The Problems of Mediation in Enforcement Proceedings and Possible Ways of Their Solution</i>	71
Civil Law and Procedure	
Borodina E. A. <i>The Problems of Turn of Execution of Judicial Acts about Section (to Allot Shares) of a House-Hold</i>	76
Darkin A. O. <i>The Concept and Procedure of Formation of the Bankruptcy Estate of the Debtor-Bankrupt</i>	82
Kazantseva V. E. <i>The Use of Circumstantial Evidence in Cases of Paternity</i>	87
Alekseev V. B., Zulfugarzade T. E., Petrovicheva Yu. V. <i>Development of Organizational-Legal Forms of Non-Profit Organizations</i>	92
Criminal Law	
Yanchurkin O. V., Starostin R. A. <i>Features of Prosecutorial Supervision over Execution of Laws in the Identification and Investigation of Crimes in Sphere of Housing and Communal Services</i>	110
Requirements to the Publications	115

Развитие П. И. Новгородцевым идеи социального государства в России начала XX века**Е. В. Богданов**доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: bogdanov.ev@rea.ru**Д. Е. Богданов**доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского-правовых дисциплин
РЭУ им. имени Г. В. ПлехановаАдрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: bogdanov.de@yandex.ru**Development of the Idea of the Social State by P. I. Novgorodtsev in Russia at the Beginning of the XX Century****E. V. Bogdanov**Doctor of Law, Professor, Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,Russian Federation.
E-mail: bogdanov.ev@rea.ru**D. E. Bogdanov**Doctor of Law, Professor, Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,Russian Federation.
E-mail: bogdanov.de@yandex.ru**Аннотация**

В начале XX в. в России возникла необходимость изменения общественно-политического устройства. Общество требовало как политических, так и социальных изменений. П. И. Новгородцев вместе с единомышленниками доказывал, что назревшие в России проблемы могут быть решены не революционным, а эволюционным путем посредством формирования социального государства. В статье проводится подробный анализ различных точек зрения ученых конца XIX – начала XX в. Рассматриваются основные проблемы России того периода, а именно: бедственное положение рабочих и крестьян, средняя обеспеченность жилой площадью и др.

Ключевые слова: социальное государство, правовое государство, конституция, право на достойное человеческое существование, эволюция, революция.

Abstract

There was a need of change of socio-political structure at the beginning of the XX century in Russia. Society demanded, both political, and social changes. P. I. Novgorodtsev together with his adherents proved that the problems, which were imminent in Russia, could be solved not in the revolutionary, but evolutionary way through the formation of the social state. The work is carried out a detailed analysis of the various points of view of scientists of the late nineteenth early twentieth century. The main problem in Russia at that time, namely, the plight of the workers and peasants, the average supply of residential area and others.

Keywords: social state, constitutional state, constitution, law to a dignified human existence, evolution, revolution.

Приближается столетняя годовщина Февральской и Октябрьской революций в России. В связи с этим вновь актуализировался во-

прос о возможности эволюционного развития страны, а не революционного. Была ли возможность изменить общественно-политичес-

кое устройство России и преобразовать ее в конституционную монархию, чтобы посредством закона в рамках правового государства разрешить острейший социальный и политический кризис, в котором Россия оказалась в начале XX в.? Чтобы решить назревшие острые проблемы, необходимо было, чтобы в России утвердились одновременно идеи как правового, так и социального государства. И если идея правового государства довольно активно разрабатывалась либеральными учеными конца XIX – начала XX в. (П. И. Новгородцев, Б. Н. Чичерин, Н. М. Коркунов, М. М. Ковалевский, Н. А. Покровский, Г. Ф. Шершеневич и др.), то разработка идеи социального государства отставала. Можно даже утверждать, что вопросы социального государства только начинали подниматься некоторыми российскими исследователями.

В отличие от России в философской и юридической литературе Западной Европы идея социального государства в XIX в. стала широко обсуждаться. Собственно говоря, сама сущность социального государства была сформулирована Лоренсом Штейном в 1850 г. По мнению исследователя, «государство обязано поддерживать абсолютное равенство в правах для всех различных общественных классов, для отдельной самоопределяющейся личности благодаря своей власти. Государство обязано способствовать экономическому и общественному прогрессу всех своих граждан, ибо в конечном счете развитие одного выступает условием развития другого, и именно в этом смысле говорится о социальном государстве» [21].

Лоренсу Штейну принадлежит еще одно суждение, представляющее особый интерес для России: «Любая монархия станет впредь пустой тенью или превратится в деспотию, или погибнет в республике, если не найдет в себе нравственного мужества стать монархией социальных реформ» [21].

Основная идея социального государства по Л. Штейну сводилась к тому, что государство должно обеспечить свободное межклассовое движение людей и оказывать помощь нуждающимся лицам.

Некоторые сочинения Лоренса Штейна были переведены и опубликованы в России. Кроме того, многие российские исследователи, в том числе П. И. Новгородцев, имели

возможность выезжать в длительные командировки в Германию, Францию и другие страны Западной Европы, а все это дает основание утверждать, что идея социального государства была в России известна.

Однако не столько информированностью российских либеральных ученых о сути социального государства, сколько влиянием стремительно нарастающего революционно-социалистического движения было обусловлено выступление их с соответствующими идеями по реформированию российского общества. Надо отметить, что в конце XIX – начале XX в. в России становится популярным вопрос о необходимости обеспечения людей соответствующими условиями для достойного человеческого существования.

П. И. Новгородцев следующим образом интерпретирует в этом плане идеи К. Маркса: «С величайшей силой нравственного негодования восстает Маркс против «печальной действительности» неимения ... «категория неимения» должна замениться противоположной категорией, что неимущие должны стать имущими, не в смысле корыстного стяжания, а ради достойного человеческого существования» [12].

С этих же позиций по данному вопросу высказался также русский философ В. С. Соловьев, который в 1897 г. утверждал: «Всякий человек в силу безусловного значения личности имеет право на средства для достойного существования» [17]. П. И. Новгородцев, Н. А. Покровский, Б. А. Кистяковский придают этому положению юридическое оформление и обосновывают понятие «права на достойное человеческое существование». П. И. Новгородцев в 1906 г. в статье «Право на достойное существование» формулирует содержание данного права [13].

В развитие взглядов П. И. Новгородцева, И. А. Покровский пишет: «Наиболее яркая отличительная особенность новейших общественных движений заключается в признании за правом на достойное человеческое существование не нравственного только, но и юридического значения. <...> Совесть современного человека не может мириться с тем, что при нашей культуре и образованности почти на глазах у всех люди могут умирать от голода или кончать жизнь самоубийством вследствие неимения средств к существова-

нию. Испытываемое нами при этом жгучее чувство стыда и возмущения свидетельствует о том, что здесь мы имеем дело с каким-то пороком в самой организации общества. Очевидно, здесь не исполнен какой-то долг, притом долг не нравственный, а правовой» [16].

П. И. Новгородцев, И. А. Покровский также утверждали: «Задача и сущность права состоит действительно в охране личной свободы, но для осуществления этой цели необходима забота о материальных условиях свободы. Без этого свобода некоторых может остаться пустым звуком, недостижимым благом, закрепленным за ними юридически и отмененным фактически» [14].

В содержание права на достойное человеческое существование П. И. Новгородцев вкладывал такие понятия, как право на объединение в профсоюзы, право на социальное обеспечение, право на труд и др. В отношении реализации права на труд П. И. Новгородцев утверждал: «Можно спорить о восьми – или девятичасовом рабочем дне, но совершенно очевидно, что пятнадцать или восемнадцать часов работы есть бессовестная эксплуатация. ... Право берет на себя определение известных условных норм» [12].

Б. А. Кистяковский о необходимости улучшения положения людей в царской России высказался еще более конкретно: «В социалистическом государстве будущего будет значительно расширена сфера публичных субъективных прав. Это сильно изменит самое положение личности в государстве, так как делает ее более равноправной. ... В государстве будущего права на положительные услуги со стороны государства должны быть пополнены новыми видами субъективных прав. Эти новые виды прав естественно будут вытекать из того обстоятельства, что средства производства будут изъяты из гражданско-правового оборота и превращены в общенародное достояние. Ясно, что при такой организации производства каждому должно быть предоставлено право на труд, т. е. право пользования землей и другими орудиями производства для приложения своего труда и достижения известных хозяйственных целей. Отсюда естественно будет вытекать также право каждого на развитие всех своих способностей и на применение своего труда к той области, которая наиболее соответствует

таланту каждого, и, наконец, право на участие во всех материальных и духовных благах, создаваемых современной культурой. Все эти права объединяются в одном общем субъективном праве, а именно в праве на достойное человеческое существование» [4; 5].

Идея П. И. Новгородцева о праве на достойное человеческое существование была поддержана также С. А. Котляревским, Г. Ф. Шершеневичем, Ф. В. Тарановским. Так, Ф. В. Тарановский утверждал, что деятельность государства, направленная на устранение социальных конфликтов и на поддержание элементов социально слабых при свободной конкуренции, способствует появлению нового вида субъективных публичных прав – права на существование [18]. Г. Ф. Шершеневич считал, что необходим такой правопорядок, при котором каждый был бы уверен в завтрашнем дне и никто не находился в экономической зависимости от другого [20].

Каким образом можно было добиться реализации установок социального государства о необходимости помощи со стороны государства нуждающимся людям и обеспечения свободного межклассового движения людей в условиях царского самодержавия, где сословность общества не только поддерживалась, но и культивировалась? Прежде всего многие исследователи полагали, что такое возможно, во-первых, в рамках правового государства, основанного на конституции, и, во-вторых, путем внедрения в общество и законодательство идеи солидарности, идеологии солидаризма.

Среди российских либералов наиболее объемно идея солидарности была развита в работах М. М. Ковалевского, связывающего прогрессивное развитие общества именно с солидарностью и в этой связи утверждавшего, что прогресс сводится к расширению сферы солидарности как внутри политически обособившихся национальных групп, так и между этими группами, обнимаемыми общим понятием человечества [7].

Изучая учение о солидарности М. М. Ковалевского, А. Н. Медушевский отметил, что зарождение солидарности первый связывал с биологической эволюцией человеческого рода, его органическим поступательным развитием. Ковалевский полагал, что борьба за существование приводила к объединению

индивидов в группы, а этих последних – в более крупные и прочные образования – племена и группы племен, а затем и в государство [9]. Подобные образования являются по Ковалевскому особого рода «замиренной средой», из которой удалены элементы борьбы: место борьбы занимает в них солидарность или сознание общности преследуемых целей и взаимной зависимости членов группы друг от друга [7].

П. И. Новгородцев солидарные отношения основывал как на необходимости учета общественного интереса личности, так и на обязанности личности перед обществом: «В понятии личности одинаково берут свое начало как притязания ее на равенство и свободу, так и ее обязанность солидарности и единства с другими» [12].

Идея солидарности как основа формирования консолидированного российского общества в начале XX в. была поддержана многими российскими исследователями, такими как Ю. С. Гамбаров, И. А. Покровский, Б. А. Кистяковский и др. Внедрение солидарности должно было способствовать постепенному снятию напряженности в обществе, стиранию противоположностей, выравниванию социального положения людей, в законодательном закреплении их социально-экономических и политических прав и др. Вполне возможно, что и борьба классов в этом случае приобрела бы не революционный, а эволюционный характер. Однако внедрение в самодержавную Россию идеи социального государства должно было осуществляться в сложной социально-экономической и политической обстановке в России, сложившейся в конце XIX – начале XX в.

Прежде всего обращает на себя внимание бедственное положение среди рабочих и крестьян. Рабочие нещадно эксплуатировались: при мизерной оплате труда рабочий день мог продолжаться по 12 и более часов в сутки. Ситуация отягчалась высоким производственным травматизмом, практически полным отсутствием производственной санитарии.

Тяжелой в России была жилищная проблема. Средняя обеспеченность жилой площадью в городах в 1913 г. составляла 4,5 кв. м, но фактическая обеспеченность была еще ниже. Особенно обострилась жилищная проблема в связи со столыпинскими

реформами, вследствие которых большое количество крестьян вынуждено было податься в города.

В отношении этих людей В. И. Ленин в статье «К деревенской бедноте» писал: «В деревнях они голодают, в городах они наполняют босые команды и золотые роты, ютятся, как звери, в землянках городских предместий или в таких ужасных трущобах и подвалах, как на Хитровом рынке в Москве». В другой своей работе В. И. Ленин отмечал: «... Городские жители, не принадлежащие к рабочему классу, мало знают о том, как маются теперь фабричные, теснясь еще более в подвалах, чердаках и конурах».

Выживание крестьян было связано прежде всего с обеспеченностью их земель, однако именно ее и не хватало, чтобы прокормиться, что вызывало массовое недовольство со стороны крестьянства. Министр юстиции России Н. В. Муравьев писал царю в марте 1903 г.: «Из показаний целого ряда ... достоверных свидетелей видно, что первое время после отмены крепостного права и наделения большинства селений землю в количестве около 4 десятин на ревизскую душу положение крестьян было сравнительно хорошее ... По мере увеличения населения и раздробленности наделов <...> положение крестьян стало ухудшаться... значительное сокращение земель под посев и пастбище, приведшее к сокращению рабочего скота, истощение земель привели крестьян к крайне неудовлетворительным условиям жизни».

В. И. Ленин в работе «Сущность аграрного вопроса в России» отмечал, что в России 70 млн десятин земли находится у крупнейших помещиков и приблизительно столько же земли у 10 млн крестьянских дворов.

Как пишет А. М. Анфимов, с середины марта 1902 г. начались массовые выступления крестьян на Полтавщине и в Харьковской губернии. Только за одну неделю с 25 по 31 марта были разгромлены около 40 помещичьих имений, а нападению крестьян подверглись 105 имений. Харьковский и полтавский губернаторы жестоко расправились с крестьянами: в селении Ковалевка Полтавского уезда войска окружили крестьян и расстреляли их. В селении Трифанты Бессарабской губернии в начале марта 1901 г. были расстреляны около 600 крестьян.

Несколько позже начались реформы П. А. Столыпина, которые также обострили внутриполитическую обстановку в стране. Волнения охватили и городское население и прежде всего рабочий класс.

3 января 1905 г. началась забастовка Путиловского завода. 9 января 1905 г. тысячи людей с портретами царя, иконами, хоругвями, крестами пришли к Зимнему дворцу, чтобы пожаловаться на тяжелую жизнь. Мирных людей солдаты расстреляли. В мае 1905 г. началась стачка в Иваново-Вознесенске. В июне произошли стачки в Лодзи и Одессе. В июне 1905 г. произошло восстание на броненосце «Потемкин». В сентябре 1905 г. страну потрясла массовая политическая стачка в Москве. 12 октября 1905 г. началась забастовка на петербургской железной дороге, переросшая в общероссийскую политическую стачку. В декабре 1905 г. начались уличные бои в Москве. Это было начало первой русской революции 1905–1907 гг.

Что делает царь в связи с нарастающим с начала XX в. революционным движением? Вместо того, чтобы проводить политические и социально-экономические преобразования и снизить накал политической борьбы, царь в 1904 г. объявил войну Японии, полагая, что война отвлечет людей от выражения недовольства властью. Однако царская Россия потерпела сокрушительное поражение, что только резко усилило протестные настроения населения. А потом была Первая мировая война, которая, по сути, явилась прологом февральской и октябрьской революций в России. Война еще более обострила протестные настроения как среди мирного населения, так и в армии. Не только протестные явления среди крестьян, рабочих, солдат и матросов препятствовали внедрению в России идеи социального и правового государства, ее превращению в конституционную монархию. Против таких преобразований выступали царь и его правительство, а также целый ряд либеральных ученых. Если царь и соглашался на проведение каких-то реформ, то только в ситуациях возникновения реальной угрозы самодержавию.

Накануне революции 1905–1907 гг. манифестом от 6 августа 1905 г. в России учреждается Государственная Дума, и таким образом в государственной жизни возникает

народное представительство. Однако ее значение в политической жизни было невелико, поскольку Дума являлась законосовещательным органом, ее постановления не имели обязательной силы. Кроме того, Дума избиралась таким образом, что голоса избранных в нее лиц были неравны, преимуществом обладали земледельческие слои общества.

Манифестом 6 августа 1905 г. противоречия в обществе не были преодолены, волнения в стране только усиливались. В этой связи 17 октября 1905 г. издается новый манифест «Об усовершенствовании государственного порядка», по которому Дума уже более-менее приобретает характер подлинного представительного органа. Но и эта Дума избиралась таким образом, что сохранялось неравенство в голосах избранных в Думу лиц, при этом, как пишет В. О. Ключевский, одни избиратели как бы устранялись и искусственно привлекались другие избиратели. Дума была стеснена как в праве законодательной инициативы, так и в отношении контроля над администрацией. Несмотря на то, что Дума избиралась на пятилетний срок, она могла быть распущена указом, как пишет В. О. Ключевский, Императорского Величества.

Первая Дума на своих заседаниях стала требовать амнистии для политических заключенных, проведения земельной реформы, демократических свобод в обществе и др. Дума провела только 39 заседаний и в связи с излишней (по мнению царя и его окружения) революционностью была распущена царским Указом 8 июля 1906 г.

Вечером 9 июля 1906 г. 182 депутата (кадеты, меньшевики, трудовики), протестуя против роспуска Думы, в Выборге приняли воззвание («Выборгское воззвание»), в котором призывали народ к гражданскому неповиновению (не платить налоги, не давать новобранцев на военную службу и др.). Подписавшие воззвание депутаты, в том числе известные профессора-юристы П. И. Новгородцев, Л. И. Петражицкий, С. А. Муромцев, Г. Ф. Шершеневич и др., были привлечены к ответственности и получили по три месяца тюремного заключения. После этого все депутаты, привлеченные к ответственности, более не могли избираться в Государственную Думу, и потому дальнейшая работа по внедрению в Россию идеалов социального государ-

ства стали проводиться депутатами от партии кадетов.

20 февраля 1907 г. начала свою работу Вторая Дума, но, оказавшись еще более революционной, 3 июня 1907 г. была распущена.

3 ноября 1907 г. приступила к работе Третья Дума. В связи с существенным изменением избирательного законодательства в ее составе преимущество получили депутаты из высших сословий России, которые в своем подавляющем большинстве не разделяли идеалов социального государства

Внедрению идеи как социального, так и правового государства в России препятствовала также консервативная идеология, представленная многими учеными, которые выступали против конституционализма, идей правового и социального государства. Здесь прежде всего следует отметить суждения по данным вопросам К. П. Победоносцева, являвшегося не только профессором-юристом и оберпрокурором Синода, но и, пожалуй, главное, преподавателем законоведения Александра III и Николая II. Так, в связи с вступлением на трон Николая II он пишет С. А. Рачинскому: «Прискорбно – но надо было ожидать, какая поднялась у этих господ смута и с какими похотями по поводу перемены царствования. Пробуют грунт, составляют адреса с намеками на конституцию». И еще одна выдержка из письма в адрес С. А. Рачинскому: «...Какой поднялся всюду в земствах болтливый говор. И опять безумные, несмысленные похоти какой-то конституции» [19].

Еще одной проблемой для либералов-конституционалистов являлся правовой нигилизм, широко распространенный в обществе. Как писал А. Н. Медушевский, презрение к праву, стремление оказаться вне его или над ним было свойственно в равной степени как консервативной, так и радикальной тенденциям русской общественной мысли [9].

С течением времени идеалы социального государства в России начала XX в. стали представляться все более утопичными. На каком-то этапе об утопичности представлений о возможности внедрения в российское общество и государство идеалов социального государства стали понимать и некоторые его сторонники. Так, П. И. Новгородцев высказал суждение о том, что «возлагая на себя высокую миссию осуществления идеи достойного

человеческого существования, правовое государство встречается с необходимостью реформ, которые лишь частью осуществимы немедленно, а в остальном или вовсе неосуществимы, или осуществимы лишь в отдаленном будущем и, вообще говоря, незримы в своем дальнейшем развитии и осложнении» [12].

Весь ход развития России в начале XX в. все с большей неизбежностью подводил страну к революции. Заключительным моментом в этом процессе явилась Первая мировая война, в связи с которой, как писал П. Н. Миллюков, вероятность приближающейся революции превратилась мало-помалу в полную достоверность и неизбежность [11]. Возможность эволюционного пути развития России была исключена. В России свершилась Февральская революция 1917 г.

Неизбежность Октябрьской революции 1917 г. была обусловлена тем, что Временное правительство, возникшее благодаря Февральской революции, не имело ни политической воли, ни времени, ни возможности сделать что-либо реальное для российского народа. Противоречия, накапливавшиеся длительное время, обостренные к тому же войной, нельзя было разрешить в короткое время и тем более парламентским путем. К тому же Временное правительство выступало (особенно министр иностранных дел Временного правительства П. Н. Миллюков) за продолжение войны до победного конца, а этот лозунг воспринимался большинством населения не то чтобы неодобительно, а крайне враждебно. Начались столкновения между революционно настроенными рабочими, солдатами и матросами с силами, поддерживаемыми Временным правительством. Даже некоторые либералы стали призывать Временное правительство к все более решительным действиям.

Так, в августе 1917 г. П. И. Новгородцев призывал к установлению военной диктатуры, чтобы «покончить с большевистской революцией» [14]. Кризис ждал своего разрешения, и в октябре 1917 г. свершилась Октябрьская революция. В этой связи представляет интерес суждение Н. А. Бердяева в отношении революций в России: «В России революция либеральная, буржуазная, требующая правового строя, была утопией, не соответствующей

щей русским традициям и господствовавшим в России революционным идеям. В России революция могла быть только социалистической. Либеральное движение было связано с Государственной Думой и кадетской партией. Но оно не имело опоры в народных массах и лишено было вдохновляющих идей» [1].

П. И. Новгородцев с единомышленниками блестяще развил идеи социального государства применительно к условиям России. В этом плане достаточно отметить хотя бы обоснование права на достойное человеческое существование, предполагающего как социально-экономические, так и политические права населения страны.

Однако данные идеалы в России начала XX в. остались плодом теории. Практической реализации они не получили в связи со слабостью либерального движения, нежеланием царя и его правительства идти на существенные социально-экономические и политические уступки, а также рядом других факторов, что в результате исключило какую-либо практическую возможность эволюционного развития страны, оставив только революцию в качестве единственного средства разрешения кризисного положения России.

Список литературы

1. Бердяев Н. А. Русская идея. – М. : Эксмо, 2007.
2. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. – М., 2003.
3. Думкова Н. Кадетская партия в период Первой мировой войны и Февральской революции. – М., 1988.
4. Кистяковский Б. А. Государственное право (общее и русское) // Философия и социология права. – СПб., 1998.
5. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М., 1916.
6. Ключевский В. О. Краткий курс по русской истории. – М., 2000.
7. Ковалевский М. М. Современные французские социологи // Вестник Европы. – 1913. – Кн. 7. – С. 339–370.
8. Крестьянское движение в России в 1901–1904 гг. : сборник документов / отв. ред. А. М. Анифимов. – М., 1998
9. Медушевский А. Н. История русской социологии. – М., 1993.
10. Милецкий В. П. Социальное государство: эволюция идей, сущность и перспективы становления в современной России // Политические процессы в России в сравнительном измерении. – СПб., 1997.
11. Милуков П. Н. Россия на переломе: Большевицкий период русской революции : в 2 т. – Т. 1. – Париж, 1927.
12. Новгородцев П. И. Об общественном идеале. – М., 1991.
13. Новгородцев П. И. Право на достойное человеческое существование // Философия русского либерализма (19 – начало 20 в.). – СПб., 1996.
14. Новгородцев П. И., Покровский И. А. Право на достойное человеческое существование. – СПб., 1911.
15. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М., 1998
16. Покровский И. А. Право на существование // Свобода и культура. – 1996. – № 4. – С. 3–34.
17. Соловьев В. С. Оправдание добра: нравственная философия. – М., 1996.
18. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. – 3-е изд. – СПб., 2001.
19. Тимошина Е. В. Я вижу ясно путь и истину (биография К. П. Победоносцева) // Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. – М. : Статут, 2002.
20. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : в 4 вып. – Вып. 4. – М., 1912.
21. Штейн Л. Фон. История социального движения Франции с 1789 г. до наших дней. – СПб., 1872.

Общественно-политические процессы в России в начале XX века

Ю. А. Давыдова

кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры политологии и социологии
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: krim.lab@rea.ru

Social and Political Processes in Russia in the Early XX Century

Yu. A. Davydova

PhD, Assistant Professor, Assistant Professor of the Department for Politology and Sociology of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.

E-mail: krim.lab@rea.ru

Аннотация

В статье анализируются изменения, происходящие в общественно-политической жизни России в начале XX в., рассматривается деятельность основных органов власти. Автор отмечает, что в России впервые появились такие политические институты, как политические партии и выборы, он уделяет отдельное внимание избирательной системе, подробно остановившись на ее особенностях. Значительное место в данном исследовании отводится и деятельности Государственных дум I–IV созыва, рассматриваются их состав и взаимоотношения с царской властью. Автор приходит к выводу, что, несмотря на ограничение самодержавной власти, царизму удалось сохранить себя как ведущую политическую силу российского общества.

Ключевые слова: общественно-политическая жизнь, политические институты, Государственная Дума, парламентаризм, Государственный совет, все сословное представительство, избирательный закон, куральный принцип, имущественный ценз.

Abstract

The article analyzes the changes in the socio-political life of Russia at the beginning of XX century, reviews the activities of the main bodies. The author notes that in Russia for the first time there are political institutions such as political parties and elections, he pays special attention to the electoral system, detailing its features. An important place in this study is given and the activities of the State of doom I-IV convocation, considered their composition and relationship with the royal power. The author concludes that in spite of the limitation of autocratic power, the tsarist government was able to maintain itself as a leading political force in Russian society.

Keywords: social and political life, political institutions, the State Duma, the parliamentary system, the State Council, all-classes representation, the electoral law, the principle of curial, a property qualification.

В начале XX в. в общественно-политической жизни России произошли значительные изменения. В ходе революции 1905–1907 гг. возникли такие политические институты, как парламент, партии, выборы. Населению даровались основные гражданские права и свободы, такие как право неприкосновенности личности, свобода слова, совести, печати, собраний.

Впервые о создании нового органа власти, Государственной Думы, было объявлено в царском манифесте от 6 августа 1906 г. Этот проект вошел в историю под названием

«Булыгинская дума», поскольку был разработан в министерстве внутренних дел, возглавляемым А. Г. Булыгиным. Одновременно с манифестом были опубликованы «Положения о выборах в Государственную Думу». Созыв Думы планировался на январь 1906 г. В соответствии с проектом, большинство населения России лишалось избирательного права. В выборах не имели права участвовать рабочие, женщины, военнослужащие, учащиеся. При этом 42% выборщиков должны были избираться съездами уполномоченных от волостей, 34 – съездами уездных землевла-

дельцев, имущественный ценз для которых составлял от 100 до 800 десятин земли (в зависимости от местности), и 24% – съездами городских избирателей, которые должны были владеть имуществом на сумму 1 500 рублей, а в столице – 3 000 рублей [3. – С. 10]. Для Государственной Думы предусматривались только законосовещательные полномочия. Эти предложения властей вызвали массовые акции протеста по всей стране, и правительство вынуждено было пойти на уступки.

Новый царский «Манифест свобод», даровавший всесловное представительство, вышел 17 октября 1905 г. Под таким названием в историю вошел подписанный Николаем II по настоянию графа С. Ю. Витте проект указа «Об усовершенствовании государственного порядка». Документ фактически провозгласил в России конституционную монархию. Он включал следующие пункты:

1. Даровались основные гражданские свободы.

2. Провозглашалось всеобщее избирательное право.

3. Дума получала законодательные права [1. – С. 10–12].

Но Манифест, который по сути был основным достижением революции, не реализовался в том виде, в котором провозглашался. Он был скорректирован 11 декабря 1905 г., когда Николай II издал закон о выборах в Государственную Думу. В соответствии с законом, выборы в Думу не были всеобщими, равными и прямыми. Они проходили по куриям (сословно-цензовой системе представительства) – городской, землевладельческой, рабочей и крестьянской. И хотя по сравнению с Булыгинской думой требования к избирателям были смягчены, а их состав расширен, все же ограничений было довольно много. К избирателям предъявлялись серьезные требования:

– земледельческая курия – имущественный ценз не менее 15 тыс. рублей и от 100 до 650 десятин земли (в зависимости от места проживания) в наличии;

– городская курия – избиратель должен был быть владельцем городской недвижимости, торгово-промышленных заведений, квартиросъемщиком или служащим;

– крестьянская курия – избиратель – домовладелец;

– рабочая курия – работа на предприятии, где не менее 50 рабочих мужского пола.

Так же, как и в предыдущем проекте, предусматривались категории лиц, которые не допускались к выборам. Устанавливался возрастной ценз в 25 лет. В выборах не имели права участвовать женщины, учащиеся, военные, признанные виновными в преступлениях и отрешенные от должности по суду (в течение 3 лет), банкроты, состоящие под судом и следствием, лишенные духовного сана, состоящие под опекой (глухонемые, душевнобольные и признанные расточителями), и те, кого исключили из сословных обществ. В то же время были предусмотрены и разумные ограничения с целью исключить административный ресурс. В выборах во вверенных им территориях не имели права голоса губернаторы, вице-губернаторы, градоначальники и их помощники, а также полицейские, работающие в данном избирательном округе [3. – С. 10–15].

Представительство от курий было неравным и определялось имущественным цензом: один выборщик от 2 тыс. человек землевладельческой курии, от 4 тыс. – крестьянской и 90 тыс. – рабочей. Таким образом, один голос помещика соответствовал 3 голосам горожан, 15 голосам крестьян и 45 – рабочих. То есть земледельческая курия получала наибольшее преимущество. Меньше всего голосов было у рабочих [3. – С. 15].

Выборы не были прямыми и осуществлялись в несколько ступеней. Для городской курии предусматривались две ступени. В законе было указано 24 крупных города, а также Москва и Санкт-Петербург. Сначала избиратели выбирали выборщиков на городское собрание, которое в свою очередь избирало депутатов Думы.

Более сложная система была предусмотрена для землевладельческой курии. В уездах и всех других городах лица, обладающие собственностью равной или выше имущественного ценза, на уездном съезде землевладельцев избирали делегатов на губернское собрание, на котором и выдвигались члены Думы (двухступенчатая система). Остальные землевладельцы и священнослужители избирали по трехступенчатой систе-

ме. На предварительных уездных съездах они выдвигали уполномоченных на уездный съезд, которые затем вместе с крупными землевладельцами избирали выборщиков на губернский съезд.

Трехступенчатая система выборов предусматривалась и для рабочей курии. Рабочие на предприятиях от 50 до 1 000 человек избирали 1 уполномоченного, на крупных предприятиях выдвигался 1 уполномоченный от каждой тысячи рабочих. Затем уполномоченные выбирали выборщиков на губернских съездах, а те уже избирали депутатов Думы на губернском избирательном собрании.

Самая сложная система выборов была предусмотрена для крестьянского населения. Оно избирало в четыре ступени. Первоначально выборы выборных от 10 дворов, затем выборы уполномоченных от волости на волостном сходе. Уполномоченные избирали выборщиков на уездном съезде, а те в свою очередь – членов Думы на губернском или областном избирательном съезде.

Как отмечают исследователи А. Н. Боханов, М. М. Горинев и В. П. Дмитренко, сословно-куриальная система была избрана правящими кругами, так как император и председатель правительства С. Ю. Витте опасались, что «в крестьянской стране, где большинство населения не искушено в политическом искусстве, свободные и прямые выборы приведут к победе безответственных демагогов и в законодательном органе будут заседать по преимуществу адвокаты» [2. – С. 234].

Всего в стране было создано 135 избирательных округов. Из них 26 городских (избирали 34 депутата), 33 территориально-сословных, конфессиональных, территориально-конфессиональных и этнических округов (40 депутатов). От губернии, как правило, избирались от 2 до 15 депутатов, от города – от 1 до 6. Большинство депутатов (79%) избирались от Европейской части России. Выборы прошли в феврале–марте 1906 г. [3. – С. 17].

20 февраля 1906 г. императором были подписаны «Положение о составе Государственной думы» и «Положение о реформировании Государственного совета». Госсовет был объявлен верхней палатой парламента с законодательными правами, приравненными к правам Думы. В круг его обязанностей во-

шло утверждение законопроектов, прошедших обсуждение в Думе. В состав Совета входили как назначаемые царем, так и выбранные от населения. Но выборы проходили с высоким имущественным цензом и давали преимущества крупным собственникам. Из 98 членов Совета дворяне избирали 18 человек, земские собрания – 34, губернии, где не было земств, – 22, духовенство и представители академий и университетов – по 6 человек и торгово-промышленная буржуазия – 12. Председатель и вице-председатель Госсовета назначались царем. Члены Совета избирались на 9 лет, но при этом предусматривалось, чтобы каждые три года 30% его состава обновлялись. В целом состав Госсовета был весьма консервативным. Характеризуя его роль, граф С. Ю. Витте назвал верхнюю палату буфером между Государственной Думой и царем, палатой, которая «может спасти от необузданной нижней» [3. – С. 324].

Также происходило реформирование правительства. Совет министров стал постоянно действующим органом власти во главе с председателем. Законопроекты должны были пройти предварительное обсуждение в Совете Министров и только потом вноситься в Государственную Думу. Кроме того, правительство было ответственно перед царем, назначалось и смещалось только им. Таким образом, реальная власть по-прежнему находилась в руках царя.

Сделав значительные политические уступки, Николай II сразу же задумался о том, как укрепить свои позиции в системе государственного управления. 23 апреля 1906 г., еще до начала работы I Государственной Думы, выходит новая редакция «Основных государственных законов Российской Империи». В ней отмечалось, что император осуществляет законодательную власть совместно с парламентом. За ним также закреплялось право распускать Думу и накладывать вето на ее решения.

Таким образом, в ходе революционных событий начала XX в. в России впервые был создан двухпалатный парламент, и мечта многих поколений об общероссийском представительном учреждении воплотилась в реальность.

27 апреля 1906 г. начала свою работу Государственная Дума I созыва. Большинство

в Думе представляли либеральные партии. Партия кадетов получила 176 голосов, октябристы, придерживающиеся правоцентристских политических взглядов, – 16, трудовики, которые относились к левоцентристскому крылу (официально назывались «Трудовая группа»), – 97, социал-демократы (меньшевики) – 18. Беспартийные правые объединились в партию прогрессистов, в которую вошли 12 человек (близки по политическим взглядам к кадетам). Остальные партии представляли интересы различных наций (эстонская, латышская, литовская, польская, украинская). В редких случаях они объединялись в союз автономистов (приблизительно 70 человек). Беспартийных в Первой Думе было около 100 [7. – С. 30]. Большинство депутатов Государственной думы были настроены на борьбу с правительством. За 72 дня своего существования Дума направила 391 запрос о незаконных действиях правительства. Дума начала разработку целого ряда важнейших для российского государства проектов: демократизация страны, гарантия всех гражданских свобод, проведение земельной реформы, варианты решения национального вопроса и т. д. [6. – С. 121]. Однако этим проектам так и не суждено было осуществиться. Правительство заблокировало решения Думы, касающиеся расширения избирательных прав, амнистии политзаключенным. Не было позволено Думе и поставить вопрос об упразднении Госсовета. В ответ Дума выразила вотум недоверия правительству. Но механизмы взаимодействия законодательной и исполнительной власти еще не были отработаны. Правительство было ответственно перед царем и не могло уйти в отставку. В результате возник думский кризис, и председатель правительства И. Л. Горемыкин подписал указ о роспуске Государственной Думы.

Состав II Государственной Думы от 20 февраля 1907 г. оказался еще более радикальным, так как в выборах приняли участие революционные партии [3. – С. 37]. Центральным в работе Думы стал аграрный вопрос. Представители левых партий настаивали на конфискации помещичьих земель, что позволило бы ослабить социальную напряженность на селе, но этот вариант оказался неприемлемым для правительства П. А. Столыпина [8]. Чтобы избавиться от депутатов

социал-демократов, правительство обвинило в заговоре с целью установления республики и потребовало их ареста. Думская комиссия по расследованию предъявленных обвинений установила, что представленные в доказательства документы являются подлогом. Но царь воспользовался предложением и распустил Думу, просуществовавшую всего 102 дня. Был издан новый избирательный закон 3 июня 1907 г., исключивший из Думы представителей от народа, право законодательной деятельности было отдано «послушным» депутатам из дворян и крупной буржуазии. Это событие вошло в историю как Третьеиюньский государственный переворот, который ознаменовал собой конец революции.

III Государственная Дума, единственная из четырех созывов, проработала положенный пятилетний срок (ноябрь 1907 г. – июнь 1912 г.). Думу возглавили октябристы Н. А. Хомяков, А. И. Гучков и М. В. Родзянко. В ее составе были 148 центристов из «Союза 17 Октября», 54 кадет, 144 черносотенца, 28 представителей от прогрессистов, 26 буржуазных националистов, 14 трудовиков, 19 социал-демократов [4. – С. 24]. Она так же, как и предыдущие Думы, рассматривала наиболее актуальные для страны вопросы: аграрный, рабочий, национальный. Аграрный вопрос касался непосредственно столыпинской реформы, были утверждены основные ее положения. Было предложено четыре законопроекта по рабочему вопросу, касающихся улучшения положения рабочих: о страховании от несчастных случаев, о конфликтных комиссиях, о сокращении рабочего дня, об отмене закона, карающего за участие в забастовках. Эти законы были приняты в 1912 г. Попытка отдельных политических сил Финляндии добиться независимости от России вынудило Думу обратить особое внимание на национальный вопрос. Улучшилось правовое положение финского населения, но вместе с тем были ограничены права сейма Финляндии. Следует отметить и тот факт, что, несмотря на думское центристское большинство, депутаты-оппозиционеры находили возможности для критики политики правительства и высказывания своего мнения по важнейшим вопросам общественной жизни страны.

Последней в истории дореволюционной России стала IV Государственная Дума (ноябрь 1912 г. – октябрь 1917 г. Количество депутатов составляло 442 человек, ее бесменным председателем был октябрист М. В. Родзянко. В составе Думы было 184 черносотенца, 99 октябристов, 58 кадетов, 10 трудовиков, 14 социал-демократов, 47 прогрессистов, 5 беспартийных. [5. – С. 46] Деятельность IV Государственной Думы сводилась к парламентским запросам в адрес правительства, утверждению бюджета, декларированию своей партийной позиции при обсуждении различных законопроектов. С началом Первой мировой войны сессии Государственной Думы перестали регулярно созываться, законодательная деятельность осуществлялась правительством без участия Думы. В 1914 г. почти все фракции кроме социал-демократов поддерживали политику правительства. Неудачные военные действия русской армии в военной кампании 1915 г. вызвали резкую критику правительственной деятельности со стороны Государственной Думы. Все фракции, от кадетов до националистов, потребовали создания кабинета, пользующегося «всеобщим доверием». В результате партийных переговоров 22 августа 1915 г. было подписано соглашение о создании «Прогрессивного блока», состоящего из 236 депутатов. Политическая программа «Прогрессивного блока» содержала требования создания «правительства народного доверия», дарования амнистии за политические и религиозные преступления (хотя бы частичной), отмены ограничений прав национальных меньшинств, восстановления профсоюзов и др. Эта программа показалась правительству слишком радикальной, и 3 сентября 1915 г. Государственная Дума была отправлена на каникулы. Ее заседания возобновились только 9 февраля 1916 г. В 1916 г. началась разоблачительная кампания П. Милюкова, кото-

рый подверг резкой критике военную и хозяйственную политику правительства, заканчивая каждый пункт своего обвинения многозначительной фразой: «Что это: глупость или измена?». Вскоре к нему присоединились националист В. Шульгин и даже монархист В. Пуришкевич.

Являясь одним из центров оппозиции Николаю II, Дума сыграла решающую роль в ходе Февральской революции. 27 февраля ее члены образовали Временный комитет Государственной Думы, а в ночь с 1 на 2 марта – Временное правительство, которому и передал власть де-юре отрекшийся от престола император. 6 октября 1917 г. Государственная Дума была распущена правительством, так как началась подготовка к выборам в Учредительное собрание, идея которого с энтузиазмом была встречена значительной частью населения России.

Общая оценка работы политических институтов начала XX в. не может быть однозначной. Они просуществовали непродолжительное время и при ограниченности своих прав не смогли оказать существенного влияния на политику самодержавия, но тем не менее они сыграли определенную роль в политическом развитии страны и повлияли на ход борьбы трудящихся за свои права. В то же время политическая элита использовала авторитет Государственной Думы для реализации своих властных устремлений с целью свержения монархии. Изучение общественно-политических процессов в России в начале XX в. востребовано сегодня, поскольку показывает нам, какие ошибки возможны, когда парламентарии пытаются «заигрывать» с радикально настроенными массами, одновременно подрывая институты официальной власти изнутри.

Список литературы

1. Болтенкова Л. В. Влияние парламентов на развитие федерализма в России // Политико-правовые основы федерализма в России / под ред. Р. Хакимова. – Казань : Казанский институт федерализма, 2006.
2. Боханов А. Н., Горинов М. М., Дмитренко В. П. История России с древнейших времен до конца XX в. : в 3 кн. – Кн. 3. – М. : АСТ, 2001.

3. Выборы в I–IV Государственные Думы Российской империи : воспоминания современников. Материалы и документы / под ред. А. В. Иванченко. – М. : ЦИК, 2008.
4. Государственная Дума в России (1906–1917) : обзор / под ред. А. А. Твердохлеб, В. Н. Шевырина. – М. : Наука, 1995.
5. Государственная Дума Российской империи 1906–1917 : энциклопедия / под ред. Б. Ю. Иванова. – М. : РОССПЭН, 2008.
6. Дума народного гнева» Избранные места из речей, произнесенных в Первой русской Думе / сост. М. Гурлянд. – СПб. : Освобождение, 1907.
7. Митрохина Н. В. История Первой Государственной Думы Российской империи // История государства и права. – 2000. – № 2. – С. 12–14.
8. Соловьев К. А. Думская монархия: общественный диалог на фоне реформ // Родина. – 2006. – № 11. – С. 10–14.

Профессиональные и этические стандарты поведения в современных нормативных актах

В. Ф. Антонов

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: 5592606@bk.ru

Professional and Ethical Standards of Conduct in the Current Regulations

V. F. Antonov

PhD, Assistant Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: 5592606@bk.ru

Аннотация

Ратификация Российской Федерацией целого ряда международных конвенций по противодействию коррупции обуславливает необходимость разработки профессиональных и этических стандартов поведения в различных сферах профессиональной деятельности. В статье рассмотрены проблемы классификации нормативных актов, устанавливающих возможность применения указанных стандартов в правоприменительной деятельности, проанализированы социально-правовые предпосылки их использования в различных сферах правового регулирования. По мнению автора, соответствующие нормативные акты разрабатываются на основании морально-этических категорий исходя из необходимости приоритетной защиты общественных и публичных интересов. Теоретическое исследование данной проблемы нацелено на формирование устойчивого позитивного отношения к указанным правовым предписаниям. Недостаточная изученность данной проблемы негативным образом сказывается на состоянии правовой защищенности жизненно важных интересов государства и общества в целом.

Ключевые слова: законодательство, мораль, правовое регулирование, нормативные акты, государственные органы, саморегулирование, юридическая ответственность, профессиональные стандарты, этические стандарты.

Abstract

The Russian Federation's ratification of a whole series of international conventions on combating corruption necessitates the development of professional and ethical standards of conduct in various spheres of professional activity. In the article the problems of classification of normative acts with the possibility of applying these standards in law-enforcement activity, analyzed the social and legal preconditions of their use in various spheres of legal regulation. In the author's opinion, the appropriate legislative acts are developed on the basis of moral and ethical categories, based on the need priority protection of the public and public interests. Theoretical research of this problem is aimed at formation of the steady positive relation to the specified right instructions. Insufficient knowledge of this problem has a negative impact on the state of legal protection of the vital interests of the state and society as a whole.

Keywords: law, ethics, legal regulation, regulations, government agencies, self-regulation, legal responsibility, professional standards, ethical standards

В последнее время российское законодательство подвергается значительным и масштабным изменениям, связанным с расширением нравственных начал гражданского законодательства. Либерализация экономики повлекла за собой необходимость создания базовых нормативных актов, отражающих

необходимость обращения к профессиональным и этическим стандартам поведения, обуславливающим последовательное применение мер юридической ответственности. В сложившихся условиях совершенствование механизмов обеспечения законоохраняемых прав и интересов граждан и юридических лиц

предполагает последовательное применение нормативных предписаний, опирающихся на фундаментальные ценности и морально-этические категории.

Следует учитывать, что проблема моральной ответственности за надлежащее исполнение профессионального долга всегда привлекала внимание философов, социологов и юристов. По утверждению Г. В. Ф. Гегеля, в поведении и культуре чиновников находится та точка, где законы и решения правительства затрагивают единичность и проявляют свою силу в действительности. По мнению немецкого философа, государственная служба является разновидностью общественного служения, поскольку требует жертвования самостоятельным и случайным удовлетворением субъективных целей и именно этим дает право находить удовлетворение в сообразном долгу выполнении служебных обязанностей. В этом заключается связь между всеобщим и особенным интересом, которая составляет понятие и внутреннюю прочность государства [1. – С. 334].

В зарубежных исследованиях отмечается необходимость формирования морально-этических стандартов, обеспечивающих эффективное взаимодействие соответствующих структур гражданского общества. По мнению Ф. Фукуямы, важнейшим условием жизнеспособности общества является способность людей составлять друг с другом единую общность для достижения практических целей. При этом подобная способность к ассоциации зависит от существования внутри сообщества норм и ценностей, разделяемых всеми его членами, а также готовности последних подчинять свои интересы интересам группы. Результатом общих норм и ценностей становится взаимное доверие, у которого <...> есть своя немалая и вполне конкретная экономическая величина [8. – С. 26].

Потребность концептуального обоснования профессиональных и этических стандартов обуславливается формированием профессиональных сообществ, опирающихся в своей деятельности на принципы саморегулирования. При этом основной задачей разработчиков соответствующих этических кодексов является формулирование и внедрение в профессиональную среду принципов и норм корпоративной этики, которые направ-

лены на разрешение нравственно-этических проблем в спорной ситуации, предотвращение злоупотреблений в различных сферах профессиональной деятельности [4. – С. 39]. В результате применения указанных предписаний юридическая ответственность реализуется посредством обращения к нравственным предпосылками возникающего конфликта.

При разработке профессиональных и этических стандартов учитывается эталонная модель поведения, устанавливающая обязанность воздержаться от совершения действий, причиняющих ущерб организациям и заинтересованным гражданам. При этом принимается во внимание абстрактный критерий разумного человека, обладающего соответствующими нравственными качествами, позволяющими применять имеющиеся знания в общественных интересах. При определенных условиях данный объективный критерий определяет границы надлежащего или ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей в конкретной ситуации.

Представляется, что общую совокупность нормативных актов, устанавливающих возможность использования профессиональных и этических стандартов, можно условно разделить на три основные группы: 1) нормативно-правовые акты, регулирующие деятельность саморегулируемых организаций; 2) нормативно-правовые акты, регулирующие поведение должностных лиц государственных и муниципальных органов; 3) локальные нормативные акты, регулирующие деятельность государственных и муниципальных структур, коммерческих и некоммерческих организаций, общественных объединений, создаваемых ассоциаций и союзов и пр.

Среди наиболее значимых нормативных актов, устанавливающих обязательность использования профессиональных и этических стандартов, следует выделить Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях». В соответствии с предписаниями данного нормативно-правового акта саморегулируемая организация разрабатывает и утверждает стандарты и правила предпринимательской или профессиональной деятельности, под которыми понимаются требования к соответствующему виду деятельности, обязательные для вы-

полнения всеми членами саморегулируемой организации. В развитие положений указанного законодательного акта были разработаны и приняты нормативные акты, закрепляющие возможность применения профессиональных и этических стандартов в отдельных сферах саморегулирования¹.

По общепризнанному мнению, реализация механизмов саморегулирования осуществляется посредством разработки правил и стандартов предпринимательской (профессиональной) деятельности, обеспечения надлежащего контроля со стороны профессиональных объединений за деятельностью своих членов, представления (защиты) интересов участников СРО перед третьими лицами [2. – С. 89]. Саморегулируемые организации создаются по отраслевому принципу с целью применения профессиональных и этических стандартов в конкретной сфере экономической деятельности. При этом органы управления саморегулируемой организации обязаны осуществлять контроль за соблюдением морально-этических и корпоративных норм участниками саморегулируемой организации в целях сохранения общественного доверия к предпринимательскому (профессиональному) сообществу.

Как правило, профессиональные и этические стандарты разрабатываются представителями профессионального сообщества в целях урегулирования возможных конфликтов, возникающих при исполнении профессиональных обязанностей. При разработке норм профессионального поведения учитывается специфика общественных запросов, институциональные модели поведения индивидуальных и корпоративных субъектов, наличие нормативных актов, устанавливающих ответственность за ненадлежащее исполнение профессиональных функций, возможные имущественные притязания заинтересованных участников экономической деятельности и прочие факторы, определяющие характер деятельности создаваемой организации.

¹ В настоящее время механизмы саморегулирования распространяются на отдельные профессиональные сообщества: аудиторов, оценщиков, арбитражных управляющих, профессиональных участников рынка ценных бумаг и др.

Действующее законодательство предусматривает возможность применения мер дисциплинарного воздействия к членам саморегулируемой организации, не выполняющим установленные предписания. Органы управления саморегулируемой организации наделены полномочиями принимать решения о необходимости устранения выявленных нарушений. Таким образом, в условиях институциональной экономики саморегулируемые организации выступают в качестве уполномоченного агента государства, осуществляющего профилактические функции. В данном случае рыночные механизмы и корпоративные структуры гражданского общества дополняются системой социального контроля над хозяйственной деятельностью, представленной государством и правом [5. – С. 443].

В некоторых случаях профессиональные и этические стандарты проявляются в обязанности соблюдения требования объективности при осуществлении профессиональных функций. В частности, в аудиторской организации должны быть установлены принципы и процедуры, обеспечивающие разумную уверенность в том, что ее работники соблюдают необходимые этические требования². В контексте данного предписания аудиторская организация должна установить принципы и процедуры, обеспечивающие независимость аудиторской организации. Органы управления аудиторской организации обязаны создать такие условия профессиональной деятельности, которые бы обеспечивали независимость аудиторов в случаях, установленных законодательством Российской Федерации и Кодексом профессиональной этики аудиторов России.

Между тем широкое использование профессиональных и этических стандартов в правоприменительной практике порождает немало практических вопросов. В частности, закономерно возникает проблема соотношения профессиональных и этических стандартов с федеральными законами и подзаконными нормативно-правовыми актами. Так, например, при рассмотрении гражданского иска об оспаривании аудиторского заключе-

² См.: Постановление Правительства РФ от 23 сентября 2002 г. № 696 «Об утверждении федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности».

ния судья обязан одновременно руководствоваться как нормами гражданского законодательства, так и установленными стандартами аудиторской деятельности. Следует учитывать и то, что меры ответственности за ненадлежащее исполнение обязанностей аудитора применяются на основании договора об оказании аудиторских услуг.

Анализ судебной практики показывает, что соответствующие профессиональные и этические стандарты применяются в контексте положений федеральных законов, устанавливающих права и обязанности субъектов рассматриваемых правоотношений. Согласно законодательным требованиям, правила саморегулируемых организаций должны соответствовать федеральным законам, подзаконным нормативным актам, соответствующим предписаниям контролирующих органов. Как правило, профессиональные и этические стандарты конкретизируют условия надлежащего исполнения обязательств, вытекающих из соответствующих договорных отношений.

Следует отметить, что саморегулируемые организации наделены правом оспаривать нормативные акты исполнительных органов власти, не соответствующие предписаниям федерального закона. В соответствии с действующим законодательством, саморегулируемая организация от своего имени и в интересах своих членов вправе обратиться в суд с заявлением о признании недействующим не соответствующего федеральному закону нормативного правового акта, обязанность соблюдения которого возлагается на членов саморегулируемой организации, в том числе нормативного правового акта, содержащего не допускаемое федеральным законом расширительное толкование его норм в целом или в какой-либо части¹.

Следует сказать о некоторых преимуществах использования профессиональных и этических стандартов в сфере саморегулирования. Во-первых, при использовании подобного метода законодательного регулирования правомерность совершения тех или иных действий становится предметом обсуждения узкого круга специалистов. Во-вторых, профессиональные и этические стандарты поз-

воляют учитывать мнение представителей профессиональных сообществ. В-третьих, использование вышеназванных предписаний позволяет восполнять законодательные пробелы, что значительно сокращает сферу судебного усмотрения. Таким образом, использование рассматриваемого способа правового регулирования позволяет осуществлять контроль за представителями профессиональных сообществ посредством последовательной регламентации их деятельности.

Другая группа нормативных актов, предусматривающих применение профессиональных и этических стандартов, направлена на регулирование поведения государственных и муниципальных служащих. Среди указанных нормативных документов следует выделить Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (ред. от 30.12.2015), устанавливающий требования к служебному поведению гражданского служащего. В соответствии с указанным нормативным актом, гражданский служащий обязан исполнять должностные обязанности добросовестно, проявлять корректность в обращении с гражданами; не допускать конфликтных ситуаций, способных нанести ущерб его репутации или авторитету государственного органа; соблюдать установленные правила публичных выступлений и предоставления служебной информации и пр.

Анализ локальных нормативных актов, регулирующих профессиональную деятельность государственных служащих, показывает, что основными принципами профессионального поведения в данной сфере являются объективность, ответственность, компетентность, стремление к выполнению поставленных задач, готовность к сотрудничеству с руководством, бережное отношение к имуществу организации, осознание значимости исполняемых профессиональных функций. В большинстве случаев профессиональные и этические стандарты устанавливают обязанность повышения квалификации, необходимость совершенствования профессиональных навыков.

В зарубежных странах правовое регулирование деятельности государственных служащих предполагает документальное закрепление моральных ценностей, которыми долж-

¹ См.: Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (ч. 4, ст. 4).

ны руководствоваться государственные служащие, а также ряд других факторов, обеспечивающих исполнение профессиональных обязанностей. В основу этических и профессиональных стандартов положена комбинация убеждения, воспитания у служащих приверженности высоким моральным принципам и достаточно жесткого контроля их действий и доходов, особенно в коррупциогенных зонах деятельности госорганов [6. – С. 115]. В большинстве случаев государственная служба рассматривается как «служба общественного доверия», требующая от служащего проявления высоких нравственных качеств.

Следует учитывать, что существующие требования к служебному поведению гражданских и муниципальных служащих обеспечиваются соблюдением антикоррупционных стандартов, предполагающих последовательно использование единых запретов, ограничений и дозволений, установленных для соответствующей области деятельности в целях предупреждения коррупции. При этом непременным условием соблюдения антикоррупционных стандартов является исполнение государственными и муниципальными служащими требований, касающихся обеспечения добросовестности, открытости, объективности при размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд¹.

При разработке профессиональных и этических стандартов необходимо учитывать, что антикоррупционные стандарты обуславливаются морально-этическими ограничениями, сложившимися в конкретных социально-исторических условиях. По мнению современных исследователей, искушение коррупцией является принципиальной проблемой любой промышленной политики, опасностью, которая способна омрачить перспективу любых положительных эффектов от ее применения. Очевидно, что устоять перед этим искушением могут только те страны, где одним из исторических столпов общества является честное и компетентное чиновничество [8. – С. 34].

¹ См.: Федеральный закон Российской Федерации от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (ст. 7).

В зарубежной практике особое внимание уделяется уменьшению значимости семейных и частных связей отечественного чиновника, участвующего в разрешении конфликтных ситуаций. По общепринятому правилу чиновник не может осуществлять профессиональные функции, если имеются достаточные основания полагать, что он прямо или косвенно заинтересован в разрешении рассматриваемого вопроса. В подобной ситуации чиновник обязан сообщить о своем интересе в соответствующий контролирующий орган, наделенный полномочиями по разрешению указанного конфликта. Неисполнение данной обязанности рассматривается как серьезное правонарушение, порождающее довольно широкий комплекс негативных последствий.

К разряду локальных нормативных актов, регулирующих деятельность государственных и муниципальных структур, коммерческих и некоммерческих организаций, общественных объединений, создаваемых ассоциаций и союзов, следует отнести разрабатываемые кодексы профессиональной этики, регламенты об урегулировании конфликта интересов, положения о комиссиях по профессиональной этике и некоторые другие документы. К числу подобных нормативных актов можно отнести Кодекс профессиональной этики адвоката², Кодекс профессиональной этики врача Российской Федерации³, Модельный кодекс профессиональной этики педагогических работников организаций, осуществляющих образовательную деятельность⁴ и др.

Большинство указанных нормативных актов направлено на поддержание высоких этических стандартов внутри профессионального сообщества. Так, например, нотариусы при осуществлении профессиональной деятельности обязаны избегать публичного проявления вредных привычек и поведения, которые

² Принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. (с изменениями и дополнениями, утвержденными II Всероссийским съездом адвокатов 8 апреля 2005 г.; III Всероссийским съездом адвокатов 5 апреля 2007 г.; VI Всероссийским съездом адвокатов 22 апреля 2013 г.; VII Всероссийским съездом адвокатов 22 апреля 2015 г.).

³ Принят Первым национальным съездом врачей Российской Федерации 5 октября 2012 г.

⁴ Письмо Министерства образования и науки РФ от 6 февраля 2014 г. № 09-148 «О направлении материалов».

могут оскорблять человеческое достоинство; проявлять терпение, вежливость и тактичность; соблюдать общепризнанные нормы поведения и внешнего вида; способствовать полноценной реализации прав и законных интересов граждан, относящихся к социально незащищенным категориям населения; воздерживаться от совершения действий, которые могут нанести ущерб профессиональной деятельности нотариуса или подорвать доверие и ее престиж в обществе и пр. [3].

В последнее время в коммерческих организациях разрабатываются кодексы профессиональной этики, отражающие традиционные правила служебного поведения. К числу указанных документов относится разработанный Центробанком кодекс корпоративного управления, устанавливающий дифференцированные требования к участникам предпринимательской деятельности [7]. Данный нормативный акт определяет подходы к разумному и добросовестному исполнению обязанностей членом совета директоров, содержит

рекомендации по построению системы вознаграждения членов органов управления и руководящих работников общества, определяет порядок выстраивания эффективной системы управления рисками и внутреннего контроля управления, устанавливает правила раскрытия существенной информации о компании и подконтрольных ей организациях и пр.

В целом последовательное применение профессиональных и этических стандартов направлено на формирование условий, обеспечивающих функционирование соответствующих институтов гражданского общества. Указанные нормативные предписания разрабатываются на основании морально-этических категорий, исходя из необходимости приоритетной защиты общественных и публичных интересов. Соответствующие нормативные акты обеспечивают развитие деловых отношений, способствуют формированию обычаев и этики делового оборота.

Список литературы

1. Гегель Г. В. Ф. *Философия права*. – М., 1990.
2. Заворотченко Л. И. Саморегулируемые организации за рубежом // *Журнал российского права*. – 2007. – № 8. – С. 89–97.
3. Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации. Принят Собранием представителей нотариальных палат субъектов РФ 16 ноября 2015 г., утвержден Минюстом России 19 января 2016 г.
4. Малиновский А. А. Кодекс профессиональной этики: понятие и юридическое значение // *Журнал российского права*. – 2008. – № 4. – С. 39–44.
5. Мальцев Г. В. *Социальные основания права*. – М., 2007.
6. Оболонский А. В. *Мораль и право в политике и управлении*. – М., 2008.
7. Письмо Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления».
8. Фукуяма Ф. *Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию*. – М., 2008.

Ограничения на доступ к финансированию, в том числе из иностранных источников: международные и региональные стандарты, опыт России и зарубежных стран

Р. А. Курбанов

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: mos-ssp@mail.ru

О. В. Шведкова

кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник ИЗиСП.

Адрес: ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации», 117218, Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.
E-mail: olga0140@mail.ru

А. М. Белялова

научный сотрудник ИЗиСП.

Адрес: ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации», 117218, Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.
E-mail: mos-ssp@mail.ru

Limited Access to Financing, Including Funding from Foreign Sources: International and Regional Standards, Russian and Foreign Experience

R. A. Kurbanov

Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the RF, Head of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: mos-ssp@mail.ru

O. V. Shvedkova

PhD, Leading Researcher of the IZAK.

Address: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, 34 B. Cheremushkinskaya Str., Moscow, 117218, Russian Federation.
E-mail: olga0140@mail.ru

A. M. Belyalova

Researcher of the IZAK.

Address: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, 34B. Cheremushkinskaya Str., Moscow, 117218, Russian Federation.
E-mail: mos-ssp@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена одному из практически значимых вопросов в сфере функционирования неправительственных организаций – вопросу ограничения права на их финансирование, в том числе из иностранных источников. Анализ международных и региональных правил и стандартов, гарантирующих неправительственным организациям право на доступ к финансированию, проиллюстрировал признание институциональными органами международных и региональных организаций той значимой роли, которую играют неправительственные организации в процессе защиты прав и основных свобод человека и, привлечение внимания к проблемам НПО. Поскольку вопросы финансирования неправительственных организаций из иностранных источников в законодательстве зарубежных стран решаются неоднозначно, в статье представлен обширный опыт их урегулирования в странах Европы, Азии, Америки и Африки. Рассмотрев международные и региональные акты, допускающие установление ограничений в отношении финансирования НПО, авторы пришли к

выводу о том, что в них превалирует принцип, в соответствии с которым свобода должна быть правилом, а ограничения – исключением. Исследование опыта зарубежных стран в установлении подобных ограничений позволило утверждать о разнообразии запретительных механизмов. Отдельное внимание в статье уделено анализу соответствия международным и региональным нормам введенного в России в отношении ряда некоммерческих организаций специального правового статуса – статуса «иностранный агент». По данному вопросу также представлен зарубежный опыт.

Ключевые слова: неправительственные организации, ассоциации, ограничения финансирования, пожертвования, иностранные источники, иностранный агент, международные стандарты.

Abstract

The article focuses on a practically relevant issue in the functioning of non-governmental organizations, such as limits or restrictions on their funding, including funding from foreign sources. An analysis of international and regional rules and standards, ensuring the right of NGOs to receive funding, has shown that institutional agencies of international and regional organizations recognize the significant role of NGOs in the defense of human rights and fundamental freedoms and has highlighted the problems of NGOs. As the issues of foreign funding of NGOs are not unambiguously settled in laws of different countries, the article demonstrates a wide experience of their settlement in Europe, Asia, America and Africa. After studying the international and regional acts, setting limits to funding of NGOs, the researchers have concluded that they are governed by the following principle – freedom should be the rule, while limitations are an exception. A study of foreign experience in setting such limitations shows a wide diversity of restrictive mechanisms. The article also analyses the compliance of the “foreign agent” legal status, introduced in Russia for several NGOs, with international and regional standards. The issue is also illustrated by foreign examples.

Keywords: non-governmental organizations, associations, funding constraints, donations, foreign sources, foreign agent, international standards.

Впервые на международном уровне право на доступ к финансированию было закреплено в Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений, принятой Генеральной ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1981 г. [2]. В частности, «свобода испрашивать и получать от отдельных лиц и организаций добровольные финансовые и иные пожертвования» прямо указана в пункте f статьи 6, раскрывающей содержание права на свободу мысли, совести, религии или убеждений.

Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы гарантирует право на доступ к финансированию. В соответствии со статьей 13 Декларации, каждый имеет право индивидуально или совместно с иными лицами запрашивать, получать и использовать ресурсы специально для целей поощрения и защиты прав человека и основных свобод мирными средствами.

В связи с тем, что в названных актах нет прямого запрета на финансирование из ино-

странных источников, они по умолчанию предоставляют неправительственным организациям право на иностранное финансирование. На это неоднократно было указано в отчетах Специального докладчика ООН о положении правозащитников и отчетах Специального представителя Генерального секретаря ООН. Специальный докладчик особо подчеркнул, что Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы защищает право финансирования из различных источников, включая иностранные¹. По его утверждению, основанному на мнении Специального представителя Генерального секретаря ООН о положении правозащитников, «правительства должны создать условия для обеспечения доступа правозащитников, в частности неправительственных организаций, к иностранным источникам финансирования в рамках международного сотрудничества, на что гражданское общество имеет такое же

¹ См., например: Отчет специального докладчика о положении правозащитников. Документ ООН A/66/203 // Генеральная Ассамблея ООН. – 2011. – 28 июля. – Пар. 70.

право, как и государства»¹. В одном из докладов особо подчеркнуто, что «единственные законные требования к таким НПО [финансируемым иностранными источниками] должны быть предприняты в интересах прозрачности» [15].

На региональном уровне право на привлечение неправительственными организациями финансовых средств подробно раскрыто в изданных Комитетом министров Совета Европы в 2002 г. Основополагающих принципах о правовом статусе неправительственных организаций в Европе, которые хотя и не являются обязательными, однако представляют собой важный инструмент для интерпретации норм международных договоров, затрагивающих свободу ассоциаций. В соответствии с пунктом 50 Основополагающих принципов, НПО вправе ходатайствовать о получении финансирования и получать его в виде денежных средств или товаров из другой страны, от многосторонних агентств, организаций или частных жертвователей в соответствии с действующими нормами внешнеэкономического и таможенного законодательства.

Кроме того, вопросам финансирования НПО посвящен целый раздел в Рекомендации Комитета министров государств – членов Совета Европы CM/Rec (2007) 14 «О правовом статусе неправительственных организаций в Европе» от 2007 г. [16]. Так, в пункте 50 Комитет министров Совета Европы вновь подтвердил, что НПО должны иметь возможность свободно запрашивать и получать финансирование – денежные средства или пожертвования в натуральной форме – не только от государственных органов в своем собственном государстве, но и от организаций или индивидуальных спонсоров, иных государственных или многосторонних учреждений, подчиняясь только законам, обычно применимым к таможенному, валютному регулированию, противодействию отмыванию денег,

а также к финансированию выборов и политических партий.

Следует отметить, что институциональные органы многих международных и региональных организаций занимаются вопросами НПО.

Так, после принятия Рекомендаций Конференцией НПО Совета Европы в 2008 г. был образован Экспертный совет по законодательству о НПО, основная задача которого заключается в мониторинге реализации странами Совета Европы общеевропейских стандартов в области НПО и внедрении передового опыта правового регулирования правового положения НПО.

В своем втором ежегодном отчете, критикуя попытки властей ряда государств посредством решения тех или иных вопросов, связанных с финансированием НПО, оказывать давление на последних, Экспертный совет отметил, что «... необходимо гарантировать, что объем обязательств в отношении аудита счетов и отчетности о деятельности должен быть предельно четким и не налагать непомерного бремени на НПО», при этом «... государственные власти не должны использовать свои полномочия для предоставления или отзыва финансирования или участия должностных лиц в структурах, ответственных за принятие решений в НПО с целью оказания влияния на решения, принимаемые НПО» [18].

Специальным докладчиком Африканской комиссии по правам человека и народов (АКПЧН) в докладе о правовом положении правозащитников в Африке была также подчеркнута роль государств в оказании им материальной и финансовой поддержки «...с целью содействия реализации их полномочий по продвижению и защите прав человека в Африке»².

В свою очередь, в отчете консультативного органа ОАГ – Межамериканской комиссии по правам человека – сказано, что государства «... должны разрешить доступ организациям по правам человека к иностранному финансированию в контексте международного сотрудничества в прозрачных условиях и облегчить его». При этом рекомендовано

¹ См., например: Генеральная ассамблея ООН. Отчет специального докладчика о положении правозащитников, Документ A/66/203, 28 июля 2011, параграф 70; См. Генеральная ассамблея ООН. Отчет специального представителя Генерального секретаря о положении правозащитников, Документ ООН A/59/401, 1 октября 2004, параграф 82.

² См. ACHPR, Межсессионный доклад. – Ноябрь 2011 – апрель 2012. – Пар. 50.

соблюдение данного права «... без каких-либо ограничений, выходящих за рамки тех, которые допустимы правом на свободу ассоциации» [10]. Во втором своем отчете о положении правозащитников в Америке МКПЧ вновь было обращено внимание на проблемы необоснованного ограничения права на получение НПО финансирования. Экспертами было отмечено, что основная обязанность государства относительно свободы ассоциаций – воздерживаться от ограничения возможностей финансирования организаций по защите прав человека [9].

Значительное внимание к вопросам финансирования НПО было привлечено и Европейской комиссией за демократию через право Совета Европы (Венецианской комиссией), что нашло отражение в ходе подготовки заключений по законодательству России и Киргизии в части установления особого правового статуса для ряда некоммерческих организаций – иностранных агентов.

Эти и иные примеры иллюстрируют признание институциональными органами международных и региональных организаций той значимой роли, которую играют НПО в процессе защиты прав и основных свобод человека и, привлекая внимание к проблемам НПО, возлагают обязанность в обеспечении их финансирования, в том числе из иностранных источников, в первую очередь на государство.

Вопросы финансирования НПО из иностранных источников в законодательстве зарубежных стран решаются по-разному. В исключительных случаях государства устанавливают прямой запрет на финансирование неправительственных организаций из иностранных источников. Так, например, в Иране в 1999 г. Верховным советом было принято Положение № 111512 [12], которым установлен прямой запрет на иностранное финансирование НПО. Закон Венесуэлы «О защите политического суверенитета» от 2010 г. [12] запрещает любые формы финансовой поддержки НПО из иностранных источников. В обоснование принятия Закона указано, что «национальный суверенитет и национальная политика направлены на защиту осуществления политической свободы и национального самоопределения против любого иностранного вмешательства через финансирование или

финансовую поддержку, которые могут быть использованы для подрыва стабильности и эффективного функционирования демократических институтов, учрежденных на основе закона».

В ряде стран действуют нормы, прямо предусматривающие возможность финансирования НПО из иностранных источников. В числе таких стран следует назвать Италию, Германию, Польшу, Канаду, США, Узбекистан, Казахстан, Молдову, Армению. В некоторых странах финансирование НПО из иностранных источников допустимо исключительно в виде грантов (например, в Туркменинии). Тем не менее законодательство большинства зарубежных стран, с одной стороны, не устанавливает прямое разрешение иностранного финансирования НПО, а с другой стороны, не содержит соответствующего запрета, ограничиваясь открытыми перечнями источников финансирования НПО (Великобритания, Пакистан, Голландия, Дания, Швейцария, Болгария, Киргизия, Украина, Белоруссия, Азербайджан).

Что касается Российской Федерации, отметим, что она относится к той категории стран, в которых как отсутствует прямой запрет на получение финансирования из иностранных источников, так и не содержится прямое указание на возможность его получения. Федеральные законы «Об общественных объединениях» и «О некоммерческих организациях» в числе источников формирования их имущества наравне с иными называют добровольные взносы и пожертвования, что в целом соответствует международным и региональным стандартам и практике большинства развитых стран мира.

Вместе с тем весьма актуальным для изучения вопросом являются устанавливаемые государствами ограничения на финансирование НПО, в том числе из иностранных источников. Их анализ следует начать с норм международного права и права региональных организаций. Как уже было отмечено, на международном уровне требования к ограничению общих прав и свобод определены в пункте 2 статьи 22 Международного пакта о гражданских и политических правах, в соответствии с которым право на ассоциацию не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и кото-

рые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц. Аналогичные основания определены в пункте 2 статьи 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. При этом во Всеобщей декларации прав человека в числе таких оснований названы обеспечение должного признания и уважения прав и свобод других людей; а также удовлетворение справедливых требований морали, общественного порядка и общественного благосостояния в демократическом обществе (п. 2 ст. 29).

В соответствии со статьей 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 1966 г., право каждого человека создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других [8].

Учитывая, что право на финансирование НПО является неотъемлемым элементом права на объединение, следует исходить из того, что перечисленные в международных актах основания в полной мере могут быть применимы и в отношении возможных ограничений финансирования НПО, в том числе из иностранных источников.

Вопросы, связанные с ограничением права на финансирование неправительственных организаций, урегулированы также и на региональном уровне. В частности, в пояснительной записке к Рекомендациям CM/Rec (2007) 14 Комитета Министров о правовом статусе неправительственных организаций в Европе, которая прямо закрепляет право на финансирование НПО как неотъемлемое право, указано, что «единственным ограничением на пожертвования, поступающие извне страны, должно быть обычное действующее законодательство по вопросам таможенного, валютного регулирования, отмывания денег, а также финансирования выборов и политических партий. Такие пожертвования не должны под-

лежать любой другой форме налогообложения или специальному обязательному декларированию».

Декларация Совета Европы от 6 февраля 2008 г. о «действиях по улучшению защиты правозащитников и содействию их деятельности» [1] призывает государства-члены «создать условия, способствующие работе правозащитников, чтобы дать отдельным лицам, группам и ассоциациям возможность свободно осуществлять свою деятельность в законных основаниях в соответствии с международными стандартами в целях развития и защиты прав человека и основных свобод без каких-либо ограничений, кроме тех, которые разрешены в Европейской конвенции по правам человека» [5] (п. 2.i.).

В соответствии с пунктом 101 Пояснительного меморандума к Рекомендации CM/Rec (2007) 14 Комитета министров государствам-членам о правовом статусе неправительственных организаций в Европе, единственным ограничением пожертвований из-за пределов страны должно быть общеприменимое таможенное законодательство, законодательство об обороте иностранной валюты и отмывании денег, а также законодательство о финансировании выборов и политических партий. По мнению Комитета министров, такие пожертвования не должны облагаться другими видами налогов или подвергаться специальной отчетности.

Таким образом, международные и региональные акты, допуская установление ограничений в отношении финансирования НПО, тем не менее, исходят из принципа, в соответствии с которым свобода должна быть правилом, а ограничения – исключением.

Заслуживает внимания Сообщение № 1119/2002 Комитета по правам человека ООН, который подчеркнул, что наличие любого разумного и объективного оправдания ограничения свободы ассоциации не является достаточным. Государство-участник должно продемонстрировать, что запрет на объединение и уголовное преследование лиц за членство в таких организациях на самом деле необходим для предотвращения реальной, а не только гипотетической опасности для национальной безопасности или демократического порядка и что менее жестких мер недостаточно для достижения этой цели [7].

Кроме того, по мнению Специального докладчика по вопросам о правах на свободу собраний и ассоциаций ООН, отдельные ограничения на доступ к иностранному финансированию могут быть оправданы в контексте борьбы с отмыванием денег и терроризмом, однако это «ограничение никогда не должно использоваться в качестве оправдания, чтобы подорвать доверие к соответствующим ассоциациям, и не препятствовать их законной деятельности». При этом он рекомендовал использовать альтернативные механизмы, такие как банковское и уголовное законодательство, препятствующие террористической деятельности, при условии их соответствия международному законодательству о правах человека, в том числе принципу законности, и включать гарантии уважения к праву на свободу ассоциаций [4].

Аналогичной позиции придерживается и Специальный докладчик по положению правозащитников ООН. В его докладе было отмечено, что «у правительства могут быть различные причины для ограничения иностранного финансирования, в том числе предотвращение отмывания денег и финансирования терроризма, или повышения эффективности внешней помощи». Вместе с тем он подчеркнул, что «во многих случаях такие оправдания риторические, а реальные намерения правительства – ограничение способности организации по правам человека осуществлять свою законную деятельность в сфере защиты прав человека» [14].

Ограничение на доступ к финансированию может касаться внутренних и иностранных источников. При этом могут использоваться различные запретительные механизмы. Так, в отношении внутренних источников финансирования государства могут принимать решения об ограничении государственного финансирования неправительственного сектора или финансирования только тех НПО, деятельность которых соответствует проводимой в стране политике, могут заморозить деятельность по привлечению денежных средств на национальном уровне. Одним из механизмов ограничения деятельности НПО является также проведение клеветнических кампаний. В целях сокращения финансирования из иностранных источников государства используют законодательные и административные меры,

которые и являются тем «законным» инструментом необоснованного или непропорционального ограничения на доступ НПО к иностранному финансированию.

В этой связи следует отметить, что Комитеты ООН заняли принципиальную позицию в отношении попыток государств ограничить доступ к иностранному финансированию. В частности, в январе 2011 г. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин призвал власти Израиля «гарантировать, что организации гражданского общества и неправительственные женские организации не будут ограничены в создании и деятельности и что они смогут работать независимо от правительства» [19]. Эта рекомендация была ответом на предварительные действия Израиля относительно создания специализированной правительственной организации по расследованию иностранного финансирования израильских неправительственных организаций.

Комитеты ООН также негативно высказываются в отношении установления государствами лимитированного размера, получаемого НПО из иностранных источников. Так, когда в 2009 г. в Эфиопии был принят закон, ограничивший общую сумму иностранного финансирования НПО, сразу несколько Комитетов ООН призвали власти страны отменить данные ограничения. В частности, CESCR отметил, что «некоторые положения Декларации о благотворительных и общественных организациях (№ 621/2009) оказывают глубоко тормозящее влияние на работу организации по правам человека» [20].

В ряде зарубежных стран доступ к иностранному финансированию является предметом специального разрешения, получаемого от правительства или государственного органа. Так, например, в Белоруссии все иностранное финансирование подлежит в обязательном порядке регистрации и утверждению властями. Более того, в ноябре 2011 г. контроль над иностранным финансированием был усилен. Статья 21 Закона об общественных объединениях категорически запрещает белорусским НПО иметь счет в банке или финансовом учреждении за границей, и любое использование неразрешенных ино-

странных средств будет преследоваться по закону¹.

В Алжире Закон № 12-06 от 2012 г. «Об общественных объединениях» установил в отношении всех ассоциаций общее правило, запрещающее получение финансирования от дипломатических миссий и иностранных НПО [21. – Р. 1–18]. Исключения составляют случаи «сотрудничества с иностранными ассоциациями и иностранными НПО, учрежденными должным образом и разрешенными компетентными властями страны или при наличии соответствующего соглашения с компетентными властями».

В Бахрейне действует Закон № 21/1989 «Об ассоциациях, социальных клубах и культурных учреждениях, а также по вопросам молодежи и спорта», который требует получения специального разрешения на иностранное финансирование от Министерства социального развития [3]. Единственная действующая в стране НПО «Общество по защите прав человека в Бахрейне» (BHRS) с 2001 г. безуспешно оспаривает решение властей об отказе в получении государственного, частного внутреннего и иностранного финансирования.

В соответствии с Законом Индии «О регулировании иностранного финансирования» от 1976 г. (FCRA) с поправками, внесенными в 2010 г., незарегистрированные НПО могут получить доступ к иностранной финансовой поддержке при условии, что они предварительно получили разрешение от правительства². При этом установлен прямой запрет на получение иностранного финансирования корреспондентам, журналистам, художникам-карикатуристам, редакторам, владельцам, публицистам и издателю зарегистрированной газеты.

В Египте Закон № 84 от 2002 г., регулирующий образование, финансирование и работу

ассоциаций и фондов, запрещает любые ассоциации с получением средств из внутренних или внешних источников без разрешения Министерства солидарности и социальной справедливости³.

С одобрения правительства могут получить финансовую помощь из-за рубежа НПО в Бангладеш, что прямо установлено Правилами регулирования валютной помощи от 1978 г.⁴

Следует указать, что различные ограничения в отношении иностранного финансирования НПО действуют и в ряде так называемых развитых стран Европы, Америки и Азии, в которых предполагается соблюдение основных демократических принципов. Так, например, во Франции НПО разрешено получать помощь из иностранных источников, однако на ее получение требуется специальное разрешение префекта, которое выдается после административной проверки деятельности организации. В Германии финансирование НПО из иностранных источников разрешено. При этом органы исполнительной власти могут ограничить размер пожертвования НПО, если оно не связано с благотворительностью. В Израиле все поступающие из-за границы денежные средства блокируются Минфином до получения разрешения на их использование. При этом все банки обязаны докладывать Минфину обо всех «сомнительных» переводах на счета НПО.

Вместе с тем отметим, что в большинстве европейских стран ограничения в иностранном финансировании НПО устанавливаются в основном посредством введения особого контрольного механизма.

Так, старейшая система такого контроля действует в Великобритании. В соответствии с Актом о благотворительных трастах от 1853 г.⁵, контроль за деятельностью всех

¹ Закон Республики Беларусь от 4 октября 1994 г. № 3254-XII «Об общественных объединениях» с последующими изменениями и дополнениями. Зарегистрировано в Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь 19 марта 2001 г. № 2/443. – URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1873

² Специальный докладчик ООН по вопросу о положении правозащитников // Комментарии к Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы. – 2011. – 8 июля. – С. 46.

³ Объединенные второй, третий и четвертый периодические доклады, представленные государствами-участниками в соответствии со статьями 16 и 17 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах // Документ ООН E/C.12/EGY/2-4, 11 мая 2010 г.

⁴ Бангладеш: новый Закон об НПО не соответствует международным стандартам. – URL: <http://www.frontlinedefenders.org/ru/node/26305>

⁵ Великобритания: сито милосердия // Международная филантропия. – 2013. – № 1. – URL: <http://www.rusfond.ru/charity/008>

без исключения благотворительных организаций осуществляет специальная Комиссия по благотворительности, которая несет ответственность напрямую перед Правительством и Парламентом. Благотворительные организации, суммы на счетах которых превышают 10 тыс. фунтов стерлингов, обязаны представлять ежегодные декларации об источниках финансовых поступлений (Закон о благотворительных организациях 2011 г.). Детальные финансовые отчеты сдаются в Комиссию благотворительными организациями ежегодно и размещаются на сайте в открытом доступе. За нарушение сроков предоставления отчетности организация лишается регистрации, автоматически теряя налоговые льготы и доверие благотворителей. На Комиссию возложена также обязанность следить за тем, чтобы организации не использовали свой статус для уклонения от уплаты налогов, не использовали его в чьих-то личных или политических интересах. В случае необходимости Комиссия имеет право запросить у налоговых и таможенных органов информацию о финансовой деятельности и финансовых поступлениях в какую-либо благотворительную организацию, если у нее имеются основания предполагать нарушения в такой деятельности.

Указанные органы обязаны раскрыть соответствующую информацию в соответствии с ограничениями, установленными законом. Информацию, полученную Комиссией в рамках проведения контроля за деятельностью благотворительных организаций, она обязана предоставить органам публичной власти по их запросу, если это необходимо для надлежащего осуществления ими определенных функций. Благотворительные организации могут быть подвергнуты аудиторской проверке, как плановой, так и внеплановой, которая проводится по требованию Комиссии уполномоченными аудиторами, которые исследуют документы и финансовую отчетность этих организаций. Аудит может быть назначен также Контролером и генеральным аудитором.

В Германии в отношении некоммерческих неправительственных объединений органы налогового контроля проводят проверки каждые 3–5 лет на предмет соответствия фактической деятельности объединения ее устав-

ным некоммерческим целям, а также на предмет получения пожертвований за установленный отчетный период. В связи с этим некоммерческие неправительственные объединения обязаны вести учет всех коммерческих операций. По результатам учета каждые 3–5 лет составляются бухгалтерские отчеты обо всех финансовых операциях объединения, которые подлежат контролю. Кроме того, с недавнего времени в Германии были ужесточены требования к организациям-жертвователям. В частности, в настоящее время организация, которая делает пожертвование, должна соответствовать следующим требованиям:

- ее деятельность должна быть законной и открытой (прозрачной), что выражается в размещении в сети Интернет установленных данных, например, и положения устава, позволяющих организации заниматься благотворительностью; годовой отчет организации о благотворительной деятельности; годовой финансовый отчет организации и т. д.;

- деятельность организации-жертвователя должна быть направлена на достижение определенных целей (так называемый критерий «серьезности»), что может быть раскрыто посредством, например, проведения собственной оценки проектов организации и т. д.;

- организация должна быть компетентна в сфере своей деятельности (критерий «профессионализма»), что может подтверждаться сообщениями о результатах эффективности, качества и устойчивости работы организации и т. д.;

- пожертвование должно быть обусловленным;

- лоббирование благотворительных интересов.

Установление подобных критериев, на наш взгляд, никак не может способствовать привлечению пожертвований. Однако же законодательство Германии в контексте установления подобных «излишних» ограничений на уровне международных и региональных организаций не исследуется.

В Польше, в соответствии с Законом от 2000 г. «О противодействии отмыванию денег, а также финансированию терроризма»¹,

¹ URL: <http://www.unic.un.org.pl/terroryzm/polska.php>

осуществляется жесткий контроль операций, связанных с финансированием из иностранных источников. При этом контроль осуществляется как административными, так и судебными органами. В рамках проведения любого из них предметом исследования могут быть финансовые аспекты деятельности организации, в том числе проверка может осуществляться и по вопросу определения законности использования иностранных источников финансирования. Причем органы, осуществляющие прежде всего административный надзор, будут различны в зависимости от формы неправительственного объединения. Получая пожертвования от иностранных контрагентов, неправительственные организации обязаны уведомить об этом соответствующий налоговый орган.

Сложная многоуровневая система контроля за деятельностью некоммерческих корпораций (от провинций до федерального уровня) действует в соответствии с Законом от 2009 г. «О некоммерческих корпорациях» и в Канаде¹.

В соответствии с Законом от 2000 г. «О юридических лицах, созданных в некоммерческих целях», все неправительственные организации Болгарии предоставляют две формы отчетности: ежегодную и текущую. При этом отдельно представляются отчеты о статутной некоммерческой деятельности и о хозяйственной деятельности. Ежегодный отчет представляется в Центральный реестр, а текущая информация – министру юстиции. Систематическое нарушение правил бухгалтерской отчетности влечет не штрафные санкции, как в большинстве иных стран, а является основанием для ликвидации организации.

Стандарты контроля отчетности и запрета деятельности в Китае установлены Временным положением от 5 сентября 2007 г. № 251 «О запрете незаконных НПО»² (гл. 2, п.п. 1–3). Неправительственные организации, которые могут создаваться исключительно в социальной, образовательной и религиозной сферах общественной жизни, предоставляют контролирующим органам ежегодные отчеты. При этом по результатам проверки ежегодных

отчетов может осуществляться контроль структуры и состава организации; активов и финансов организации; деятельности организации; а также общественной активности.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что установление контроля за деятельностью неправительственных организаций в законодательстве зарубежных стран во многом зависит от вопроса регулирования финансирования НПО из иностранных источников. В тех странах, законодательство которых допускает такое финансирование, устанавливаются более жесткие правила отчетности, направленные на соблюдение открытости и прозрачности в деятельности таких НПО.

Российское законодательство в числе источников финансирования некоммерческих организаций иностранную финансовую помощь прямо не называет, вместе с тем не устанавливает и запрет на ее получение. В отношении же контроля за деятельностью некоммерческих организаций, как нам видится, действующие нормы в полной мере соответствуют установленным общедемократическим принципам и стандартам, закрепленным в международных и региональных актах, а также в целом аналогичны контрольным механизмам, установленным в большинстве демократических стран.

Основной формой финансового контроля в отношении российских некоммерческих организаций является предоставление НПО финансовой отчетности в налоговые и статистические органы. Кроме того, в соответствии с действующим законодательством, уполномоченный орган также вправе:

- запрашивать у руководящих органов общественных объединений их распорядительные документы;
- направлять своих представителей для участия в проводимых общественными объединениями мероприятиях;
- не чаще одного раза в год проводить проверки соответствия деятельности общественных объединений, в том числе по расходованию денежных средств и использованию иного имущества, их уставным целям в порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по нормативно-правовому регулированию в сфере юстиции;

¹ URL: <http://laws.justice.gc.ca/eng/acts/c-7.75/>

² URL: http://www.gov.cn/zhengce/zc_ffg.htm

– запрашивать и получать информацию о финансово-хозяйственной деятельности общественных объединений у органов государственной статистики, федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов, и иных органов государственного надзора и контроля, а также у кредитных и иных финансовых организаций;

– в случае выявления нарушения общественными объединениями Конституции Российской Федерации и законодательства Российской Федерации или совершения ими действий, противоречащих их уставным целям, органом, принимающим решения о государственной регистрации общественных объединений, может быть вынесено руководящим органам данных объединений письменное предупреждение с указанием конкретных оснований вынесения предупреждения и срока устранения указанного нарушения, который составляет не менее одного месяца. Предупреждение может быть обжаловано общественными объединениями в вышестоящем органе или в суде.

Федеральные органы государственного финансового контроля, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный по контролю и надзору в области налогов и сборов, устанавливают соответствие расходования общественными объединениями денежных средств и использования иного имущества уставным целям и сообщают о результатах в орган, принявший решение о государственной регистрации соответствующего общественного объединения (ст. 38 Закона РФ «Об общественных объединениях»).

Аналогичные, а в ряде случаев и более жесткие по сравнению с РФ требования к отчетности НПО и схожие функции уполномоченных контрольных органов, установлены в законодательстве большинства стран (США, Великобритания, Франция, Германия, Канада, Израиль, Польша, Болгария, Япония, Китай, Узбекистан, Казахстан, Молдова, Таджикистан, Туркменистан и т. д.). Более того, по убеждению генерального директора Института внешнеполитических исследований и инициатив В. Крашенинниковой, «ограничение деятельности некоммерческих организаций, фи-

нансируемых из-за рубежа, становится мировым трендом»¹.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о введении в России для ряда некоммерческих организаций специального статуса – статуса «иностранный агент».

Учитывая финансирование некоммерческой организации из иностранных источников (что может кардинальным образом повлиять на направление и политику ее деятельности), а также исходя из участия некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, в политической жизни общества (таким образом, участвуя в формировании политического сознания общества), российским Законом от 2012 г. был установлен особый правовой статус таких НПО, который в первую очередь направлен на повышение открытости и прозрачности деятельности такого вида некоммерческих организаций.

Внесенные изменения в действующее российское законодательство об НПО коснулись следующих направлений:

– создание специального реестра некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, и установление заявительного порядка внесения организации в данный реестр при осуществлении некоммерческой организацией политической деятельности, в том числе за счет денежных средств и иного имущества, поступающего из иностранных источников;

– обязательный аудит годовой бухгалтерской отчетности некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента (ежегодно);

– ведение некоммерческой организацией раздельного учета доходов (расходов), полученных (произведенных) в рамках поступлений от иностранных источников, и доходов (расходов), полученных (произведенных) в рамках иных поступлений;

– представление некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента, в уполномоченный орган отчета о своей деятельности (один раз в полгода), документов о расходовании денежных средств и об использовании иного имущества (ежеквартально);

¹ URL: http://www.ivan4.ru/news/society/inostrannyye_agenty_opyt_raznykh_stran/

– размещение в информационно-телекоммуникационной сети Интернет или предоставление средствам массовой информации для опубликования отчета о своей деятельности в объеме сведений, представляемых в уполномоченный орган (один раз в полгода);

– возможность проведения внеплановой проверки некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента, в том числе при поступлении в уполномоченный орган обращений и заявлений граждан, юридических лиц, сообщений средств массовой информации о фактах, свидетельствующих о наличии признаков экстремизма;

– необходимость указания при издании и (или) распространении материалов, в том числе в средствах массовой информации и с использованием сети Интернет, на то, что данные материалы изданы (распространены) некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента.

Внесенные Федеральным законом от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ изменения и дополнения призваны обеспечить открытость и публичность в деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, а также направлены на установление общественного контроля за их работой. С внесением данных изменений и дополнений российское общество получило возможность осуществления контроля исключительно за теми НПО, которые финансируются из иностранных источников и участвуют в политической жизни страны, в том числе в интересах иностранных доноров.

Закон был разработан с учетом значимости формирования политического сознания населения. Отметим, что установление особого правового статуса иностранных агентов не нарушает прав граждан на объединение, а также не чинит препятствий к их реализации. Нормы российского законодательства не запрещают деятельность и не ущемляют в правах некоммерческие организации, финансируемые из-за рубежа, а призваны обеспечить публичность их функций как иностранного агента и сделать данные сведения открытыми для российских граждан.

Что касается опыта зарубежных стран в решении проблемы иностранного влияния на формирование политического настроения обще-

ства, следует заметить, что зарубежное законодательство в данном вопросе неоднозначно. Практически во всех странах предусмотрен прямой запрет на иностранное финансирование политических партий (Великобритания, Испания, Польша, Хорватия, Индия, Китай, Мексика, Эквадор, Коста-Рика, Аргентина, Бразилия, все страны постсоветского пространства и т. д.).

И такой подход в целом соответствует международным и региональным актам [6; 17].

Как мы уже отмечали, в ряде стран установлен прямой запрет на иностранное финансирование не только в отношении политических партий, но иных НПО, участвующих в политической деятельности или преследующих политические цели. В тех же странах, где допустимо иностранное финансирование НПО, участвующих в политической деятельности, установлены существенные ограничения или жесткий контроль за их деятельностью. В ряде же случаев государства идут по пути установления для таких организаций специального правового статуса.

В данном случае нельзя обойти вниманием американский закон FARA, с которым в РФ проводится параллель с аналогичным российским законом об иностранных агентах. Как заявил глава МИД РФ С. Лавров, «Россия при разработке законопроекта о неправительственных организациях многое позаимствовала из американского законодательства, в том числе термин «иностраннный агент» ... В данном случае мы позаимствовали не только термин, но и саму концепцию того, кто такие иностранные агенты среди неправительственных организаций и каковы их права и обязанности, целиком у американского законодательства, которое считается одним из наиболее продвинутых в мире»¹.

Закон о регистрации иностранных агентов от 1938 г. (The Foreign Agents Registration Act (FARA))² определяет порядок деятельности лиц, представляющих иностранные интересы внутри страны. Все лица, действующие в политическом или квазиполитическом качестве

¹ РИА Новости. – URL: <http://ria.ru/society/20120705/692521575.html#ixzz3Yam5UO1l>

² Foreign Agents Registration Act. 1938. – URL: <http://www.fara.gov>

как агенты зарубежных представителей, должны информировать компетентный орган не только о своей деятельности, но и о получении и расходовании средств на ее поддержку. В соответствии с данным актом, все лица, получающие финансовую поддержку от «иностранных принципалов» – иностранных правительств, партий и организаций – обязаны быть зарегистрированными (осуществляется отделом регистрации иностранных агентов Департамента национальной безопасности Министерства юстиции) в качестве «иностранного агента». При этом агентами, которые подлежат регистрации, являются физические лица и организации, «...которые распространяют политические или рекламные материалы среди служащих и других работников Правительства США».

Информация о деятельности «зарегистрированных иностранных агентов» размещается в открытом доступе на специальном интернет-портале. Там находятся документы, подаваемые в регистрационный отдел по FARA, являющийся частью секции контршпионажа в управлении по национальной безопасности Министерства юстиции США.

В соответствии с Законом, любая литература или иная информация, распространяемая иностранными агентами, должна отмечаться в качестве таковой. Кроме того, Закон обязывает их предоставлять подробный отчет о своей деятельности, в который должны быть включены сведения обо всех лоббистских контактах с представителями власти, сумме полученного вознаграждения и израсходованных средствах, вопросах, обсуждаемых с законодателями. Таким образом, контролю подлежат практически все связи и виды деятельности: политическая деятельность, связи с общественностью и СМИ, информационные услуги, политическое консультирование, сбор и предоставление финансовых средств и т. д. При этом неисполнение Закона о регистрации иностранных агентов предусматривает применение мер административной и уголовной ответственности.

В Пояснительном меморандуме к Рекомендациям CM/Rec (2007)14 Комитета Министров о правовом статусе неправительственных организаций в Европе прямо указано на то, что «единственным ограничением на пожертвования, поступающие извне страны,

должно быть обычное действующее законодательство по вопросам таможенного, валютного регулирования, отмывания денег, а также финансирования выборов и политических партий. Такие пожертвования не должны подлежать любой другой форме налогообложения или специальному обязательному декларированию». При этом в названном документе отмечено следующее: «... хотя НПО не являются политическими партиями, поддержка последних первыми в период выборов и референдумов может стать важным средством полного или частичного достижения определенных целей, поскольку результаты выборов или референдума могут привести к изменениям закона или политического курса, благоприятным по отношению к намеченным целям. НПО должны иметь возможность свободно оказывать такую поддержку, но при условии, что они будут открыто выражать свою мотивацию, в частности, чтобы удостовериться, что члены организации и те, кто оказывают финансовую поддержку ее деятельности, осведомлены о помощи, предоставляемой НПО политическим партиям, что законодательство о финансировании выборов и политических партий соблюдено. Такое законодательство может, к примеру, устанавливать ограничения по объему предоставляемого финансирования либо запрещать финансирование такой деятельности из иностранных источников».

И хотя НПО должны иметь возможность поддерживать политические партии в определенных вопросах, оказание подобной поддержки может быть несовместимо с целями некоторых финансирующих организаций ...».

Аналогичные по содержанию правила содержатся в основополагающих принципах статуса неправительственных организаций в Европе от 2002 г., в соответствии с которыми «...НПО, поддерживающая какого-либо кандидата или партию на выборах, должна открыто заявить о своей мотивировке. Такая поддержка должна, кроме того, осуществляться в соответствии с законодательством о финансировании политических партий. Участие в политической деятельности может существенно повлиять на решение о предоставлении финансовых и иных видов поддержки в дополнение к правосубъектности». В разделе о государственном финансировании

НПО читаем: «...Формы поддержки могут также зависеть от особого статуса НПО и быть связанными с особыми требованиями по финансовой отчетности и предоставлению финансовой информации».

Более того, основополагающие принципы не исключают «...принятие законов, требующих особого надзора над деятельностью фондов и иных учреждений».

Таким образом, на основании изложенного можно сделать вывод о том, что региональное законодательство в целом допускает

установление особого правового статуса для неправительственных организаций, в том числе участвующих в политической деятельности и получающих финансирование из-за рубежа. В контексте установления особого правового статуса для некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, российское законодательство соответствует общепринятым демократическим принципам.

Список литературы

1. Декларация действий по улучшению защиты правозащитников и содействию их деятельности Комитета министров Совета Европы (принята Комитетом Министров 6 февраля 2008 г. на 1017-м заседании заместителей министров).
2. Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений (принята 25 ноября 1981 г. Резолюцией 36/55 на 73-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=16882>
3. Доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору. Документ ООН A/HRC/21/6. 6 июля 2012 г. – URL: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-6_ru.pdf
4. Доклад Специального докладчика по правам на свободу мирных собраний и ассоциаций, Майна Киай. Документ ООН A/HRC/20/27. 21 мая 2012 г.
5. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – 8 января. – № 2. – Ст. 163.
6. Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках Содружества Независимых Государств (заключена в г. Кишиневе 7 октября 2002 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2005. – 28 ноября. – № 48. – Ст. 4971.
7. КПЧ. Сообщение № 1119/2002 – Республика Корея, 23 августа 2005 г. Документ ООН CSCR/C/84/D/1119/2002. 23 августа 2005 г., параграф 7.2.
8. Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах» // Бюллетень Верховного суда РФ. – 1994. – № 12.
9. МКПЧ, Второй отчет о положении правозащитников в Америке, документ OEA/ Ser.L/V/II. 124 Док, 5 редакция. 17 марта 2006 г., параграф 179.
10. МКПЧ, Второй отчет о положении правозащитников в Америке, документ OEA/ Ser.L/V/II. 66 Док. 31 декабря 2011 г.
11. Объединенные второй, третий и четвертый периодические доклады, представленные государствами-участниками в соответствии со статьями 16 и 17 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах: Египет. Документ ООН E/C.12/EGY/2-4. 11 мая 2010 г.
12. Отчет 2013 г. Обсерватории по защите прав правозащитников (ОМСТ / FIDH).
13. Отчет специального докладчика о положении правозащитников. Документ ООН A/66/203. 28 июля 2011 г.
14. Отчет специального докладчика о положении Правозащитников. Документ ООН A/64/226. 4 августа 2009 г., параграф. 94.
15. Отчет специального представителя Генерального секретаря о положении правозащитников, Документ ООН A/59/401. 1 октября 2004 г., параграф 82.
16. Рекомендация CM/Rec (2007)14 Комитета министров Совета Европы, параграф 50.

17. Рекомендация N Rec (2003) 4 Комитета министров Совета Европы «Об общих правилах борьбы с коррупцией при финансировании политических партий и избирательных кампаний». (принята 8 апреля 2003 г. на 835-м заседании представителей министров).

18. Совет Европы. Экспертный совет по законодательству о НПО. Второй ежегодный доклад о внутреннем управлении неправительственных организаций, 2010 г. Пункты 388–389, 397–398.

19. CEDAW, Заключительные замечания Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин. – Израиль, Документ CEDAW/C/ISR/CO/5. 5 апреля 2011 г., параграф 51.

20. CESCR, Заключительные замечания Комитета по экономическим, социальным и культурным правам. – Эфиопия, Документ ООН E/C.12/ETH/CO/1-3. 31 мая 2000 г., параграф 7.

21. *Sullivan Denis J.* NGOs and Development in the Arab World: The Critical Importance of a Strong Partnership Between Government and Civil Society. – Baltimore : The John Hopkins University Press, 2012.

Соглашение о разделе продукции как одна из основных форм осуществления иностранных инвестиций в ТЭК

М. Н. Паутова

аспирантка кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: pautovamn@yandex.ru

The Agreement about Production Sharing as One of the Main Forms of Implementation of Foreign Investments in the Energy Sector

M. N. Pautova

Post-Graduate Student of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: pautovamn@yandex.ru

Аннотация

В статье раскрываются особенности соглашений о разделе продукции с целью объяснения инвестиционной привлекательности данного вида гражданско-правовых договоров для иностранных инвесторов топливно-энергетической сферы. Проводиться сравнительное исследование договорных форм используемых для регулирования отношений иностранного инвестора и принимающего государства в ТЭК. Автор обращает внимание на то, что особенности правового регулирования данного вида договоров позволяют учесть баланс интересов двух контрактантов (государства и иностранного инвестора), что объясняет популярность данной правовой формы для регулирования инвестиционных отношений в ТЭК. Основным преимуществом данного типа договоров является их привлекательность для иностранных инвесторов, обусловленная высокими гарантиями инвестиций и выгодностью условий инвестирования.

Ключевые слова: соглашение, договор, ТЭК, иностранный инвестор, государство, разделение продукции, налоговое право, инвестиционная привлекательность, сравнительный анализ, гражданское право/

Abstract

The article reveals the peculiarities of production sharing agreements in order to explain the investment attractiveness of this type of civil contracts for foreign investors to the energy sector. This article is a comparative study of contractual forms used for the regulation of the relations of the foreign investor and the host state in the energy sector. The author draws attention to the fact that the features of the legal regulation of production sharing agreements allow to take into account the balance of interests of both contractors (the state and the foreign investor). This explains the attractiveness of this legal form of the regulation of investment relations in the energy sector. The main advantage of this type of contracts is their attractiveness for foreign investors due to the high investment guarantees and favorable investment conditions.

Keywords: civil law, agreement, contract, fuel and energy, the foreign investor, the state, the separation of production, tax law, investment attractiveness, comparative analysis.

В большинстве государств использование соглашений о разделе продукции стало сегодня распространенным явлением, в частности, в сфере разведки и добычи природных ресурсов. По мнению представителей гражданского права, данная тенденция объясняется различными факторами. Отдельные ученые пишут о том, что использование таких соглашений характерно для государств, в которых право собственности на природные

ресурсы исключительно принадлежит публично-правовым субъектам и, как следствие, объясняется таким монопольным характером собственности на них [9. – С. 80–81]. Данное объяснение далеко от идеального, так как практически во всех государствах природные ресурсы в той или иной мере изъяты из свободного хозяйственного оборота, либо последнее ограничено в той или иной мере [7. – С. 11–12]. В свою очередь объяснение ис-

пользования данного юридического инструмента недостатком собственного капитала государств и, как следствие, необходимостью привлечения дополнительных иностранных инвестиций [6. – С. 152–154] является более убедительным. Тем не менее стоит уточнить, что причиной активного использования соглашений о разделе продукции в ТЭК стал не столько недостаток средств, необходимых для развития этой отрасли, сколько глобализация экономики, в рамках которой с целью повышения собственной инвестиционной привлекательности государствам приходится прибегать к привлечению иностранных участников рынка, располагающих не только необходимым капиталом, но и доступом к наиболее передовым технологиям добычи, обработки и транспортировки углеводородов. В зарубежной науке отмечается, что государствам необходимы не только инвестиционные средства, но и опыт, технологии, которыми обладают зарубежные или транснациональные игроки, а не национальные компании [15. – Р. 5]. Это стало особенно очевидно с введением санкций на ввоз в Россию ключевых товаров для ряда секторов экономики, в том числе оборудования для поиска, разведки и добычи нефти, газа и других энергоносителей. Как следствие, использование наиболее приемлемых условий инвестирования – которые предоставляет именно соглашение о разделе продукции (СРП) – позволяет привлечь необходимые для ТЭК капитал и технологии.

Конечно же, в российском праве существуют/существовали и другие формы правового регулирования частных иностранных инвестиций, но их привлекательность – а иногда и пригодность – для правового регулирования именно иностранных инвестиций в ТЭК сомнительна. Так, например, использование такой некогда популярной формы иностранных инвестиций в ТЭК, как создание совместных предприятий, не является сегодня приоритетным инструментом регулирования инвестиций в ТЭК, так как (как и ряд других гражданско-правовых форм иностранных инвестиций в ТЭК) она предоставляет иностранным инвесторам меньше гарантий и поэтому является менее привлекательной для них. Действительно, в отличие от СРП создание совместных предприятий не позво-

ляет инвестору влиять на применяемое в отношении него право, тогда как заключение СРП, где одной из сторон является публично-правовой субъект, предоставляет инвестору гарантии правовой безопасности, так как последний сам участвует в разработке применяемого к нему нормативного материала (соглашения). По этому признаку СРП наиболее близко к концессионным соглашениям¹, также активно используемой правовой форме инвестиций в ТЭК: обе формы правового регулирования иностранных инвестиций в ТЭК являются договорными, т. е. в принципе гражданско-правовыми, так как применение права в обоих случаях зависит от воли сторон, а не является вертикально навязанным, как в случае с созданием совместных предприятий. Действительно, здесь хотя бы частично применяется диспозитивный метод правового регулирования, что делает такие формы взаимодействия государства и зарубежного инвестора особо привлекательными именно для последнего, так как он может влиять на формирование правовых норм, регулирующих его инвестиционный проект. Иначе говоря, уход от сугубо административного, вертикального правового воздействия на иностранные инвестиции и является основным преимуществом как соглашений о разделе продукции, так и других контрактных форм (например, концессионных соглашений), в рамках которых иностранный инвестор участвует сам в разработке нормативного материала, применяемого к его инвестициям (соглашения), а не подвергается сугубо вертикальному воздействию административного, налогового или финансового права.

В то же время между данными правовыми конструкциями существует ряд различий, которые обусловлены спецификой инвестиционной деятельности в ТЭК и которые обусловили создание отдельного инструмента правового регулирования данной деятельности – СРП, которое и призвано стать основной формой правового регулирования иностранных инвестиций в ТЭК. Одной из проблем концессионных соглашений в ТЭК, приведшей к созданию СРП, является необходимость

¹ Отдельные авторы даже путают данные гражданско-правовые формы регулирования отношений инвестора и государства [5. – С. 90–91].

уплаты инвестором налогов, что сокращает привлекательность инвестиций в рамках концессионных соглашений, тогда как СРП предполагает освобождение или, как свидетельствует Налоговый кодекс РФ (п. 6 ст. 346.45), «...замену уплаты совокупности налогов и сборов, ... разделом произведенной продукции». Это снижает для инвестора риски, что немаловажно, если учесть, что объемы инвестиций в ТЭК, как правило, очень значительны и долгосрочны, а изменения налоговой системы невозможно просчитать в такой долгосрочной перспективе, что, как следствие, не позволяет просчитать рентабельность проекта, т. е. повышает для инвестора риски.

Другой проблемой использования концессионных соглашений в ТЭК, на которое обращают внимание в том числе и зарубежные ученые, является меньший контроль государства в отношении деятельности инвестора. Так, в частности, отмечается, что «...концедент в рамках договора концессии имеет меньше прав в отношении контроля за деятельностью концессионера... Концессионные соглашения не предусматривали, например, обязательства по добыче. Концедент, не имея контроля за действиями концессионера, таким образом, поставлен в невыгодное для него положение» [15. – Р. 5]. Иначе говоря, государству выгоднее организовать свои отношения с иностранным инвестором в рамках СРП, так как его влияние и контроль за деятельностью иностранного инвестора позволяют ему оказывать большее влияние, не сокращая в то же время для последнего привлекательности данной формы взаимодействия государства и иностранного инвестора.

В свою очередь для принимающего государства привлекательность СРП заключается еще и в бесплатности разведки и добычи энергоресурсов, затраты и риски по которым несет иностранный инвестор. Действительно, в отличие, например, от договоров о возмездном оказании услуг или государственного контракта, предусматривающих оплату услуг подрядчика по добыче и освоению месторождения с сохранением за собственником недр – государством – права собственности на добываемые полезные ископаемые, СРП не предполагают необходимости оплаты таких услуг государством, так как все затраты инвестора (в том числе на разведку энергоносителей)

в рамках СРП покрываются за счет добытых полезных ископаемых. Такой подход к правовому регулированию отношений инвестора и государства имеет особое значение в период финансового кризиса, когда в условиях бюджетного дефицита у заказчика (государства) нет средств на оплату этих работ и ему выгоднее прибегнуть к таким формам правового регулирования, при которых разведка и добыча ведутся за счет инвестора, а не собственника. Иначе говоря, СРП являются более выгодными для государств, так как не предполагают необходимости предварительной оплаты государством услуг по разведке и добыче минеральных ресурсов, что особо актуально в ситуации отсутствия бюджетных средств на такие расходы.

Такая же схема отношений сторон определена и в рамках правового регулирования договора подряда, что в принципе предполагает возможность применения данной формы отношений к иностранным инвестициям в ТЭК. Действительно, здесь – как и в случае с СРП – работы также выполняются за счет подрядчика (п. 1 ст. 702 ГК РФ). Эта и другие особенности этой формы правового регулирования отношений навели отдельных авторов на мысль о том, что СРП является ничем иным как одной из разновидностей договора подряда [1. – С. 69–96]. Тем не менее, как мы знаем, договор подряда предусмотрен для выполнения «определенных работ», что привело законодателя к возможности закрепления отдельных положений, которые довольно сложно согласуются с теми работами, которые предстоит осуществлять иностранному инвестору в ТЭК. Так, например, если по договору подряда оплата услуг подрядчика производится за счет заказчика, то в рамках СРП она не возлагается на государство напрямую – т. е. не производится за счет заказчика, а возмещается инвестором за счет добытого энергоносителя. Другие особенности деятельности в ТЭК также препятствуют применению отдельных норм, регулирующих данный вид гражданско-правовых договоров, к деятельности в сфере ТЭК. Таким образом, особенности деятельности по разведке и добыче энергоносителей, т. е. особенности предмета и объекта договора в сфере ТЭК, не позволяют применить к данным отношениям такую гражданско-правовую форму, как дого-

вор подряда. Точнее сказать, использование данного вида гражданско-правового договора не пригодно для долгосрочных инвестиционных проектов в ТЭК, а если его применение и возможно для регулирования отдельных, определенных работ в ТЭК, то он остается непривлекательным для иностранного инвестора, так как в отличие от СРП подряд не предоставляет аналогичных гарантий инвестору.

Более того, такая схема оплаты работ за счет добытого энергоносителя выгодна не только государствам, но и компаниям, осуществляющим такие работы, так как по общему для различных государств правилу СРП предполагает возмещение затрат инвестора на такие услуги за счет средств, образовавшихся до разделения продукции, т. е. оплата затрат иностранного инвестора по разведке и добыче производится в первоочередном порядке [3; 14]. Иначе говоря, так называемая «компенсационная выручка» (п. 1 ст. 8 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции») является также привлекательной и для инвестора, которому гарантируется приоритетный порядок возмещения расходов на разведку и добычу за счет добытого до самого разделения продукции. Именно такой, выгодный как для государства, так и для зарубежного инвестора, расклад по расходам на разведку и добычу, а также приоритетный порядок их возмещения за счет добытого (компенсационная выручка) был установлен, например, СРП «Сахалин 2»¹.

Создание такого особого режима инвестиций, при котором инвестор получает преимущество в виде первоочередного возмещения затрат на разведку и добычу, обусловило необходимость создания особых правил ведения учета и отчетности в рамках СРП (ст. 14 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции»). Это подтверждается, например, приложением «А» к уже упомянутому нами СРП «Сахалин 2», где данному вопросу посвящен ряд положений, касающихся в частности вопросов бухгалтерского учета

затрат компании и отдельных аспектов их возмещения.

Существование специального режима разрешения споров также является отличительной особенностью данного вида договоров, которая интересует нас не сама по себе, а как одно из средств привлекательности для инвесторов именно данной формы гражданско-правового регулирования иностранных инвестиций в ТЭК. Несмотря на критику «... большой свободы действий» [8] в вопросе разрешения споров при реализации соглашений о разделе продукции, стоит отметить, что она является еще одним правовым средством привлекательности для иностранного инвестора именно данной формы соглашений. Отличительной особенностью в данном вопросе является возможность разрешения спора в международных арбитражах (ст. 22 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции»), что неудивительно ввиду того, что инвестором по данному договору является иностранец, предпочитающий чаще всего заключать соглашения на основе англосаксонского права. На практике дело обстоит именно так: к соглашениям применяется чаще всего зарубежное право, а споры разрешаются именно с помощью зарубежного арбитража². Более того, соглашением «Сахалин 2», в соответствии со статьей 23 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции», предусмотрено, что «Российская Сторона отказывается от любых имеющихся у нее прав, которые в силу суверенного иммунитета ограждают ее от арбитража, исков, исполнительного производства...» (п. 30 с)). Очевидно, что такие особые условия разрешения споров связаны с участием в СРП иностранных инвесторов, а применение к разрешению возникающих с ними споров их зарубежного права, а также зарубежных арбитражей является дополнительной гарантией их инвестиций, созданной с целью привлечения последних.

Другой отличительной особенностью СРП, которая, на наш взгляд, является наиболее привлекательной для иностранного инвесто-

¹ См. Соглашения о разработке Пильтун-Астохского и Лунского месторождений нефти и газа на условиях раздела продукции. Российская Федерация и «Сахалин энерджиинвестменткомпани, лтд» (п. 14).

² См. Соглашения о разработке Пильтун-Астохского и Лунского месторождений нефти и газа на условиях раздела продукции. Российская Федерация и «Сахалин энерджиинвестменткомпани, лтд» (п. 30).

ра, является так называемая «дедушкина оговорка». На первый взгляд, здесь речь идет о частном применении существующей в российском праве гарантии от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями законодательства Российской Федерации (ст. 9 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»¹). В то же время в сравнении с данным законом Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» предоставляет иностранному инвестору более высокие гарантии прав (ст. 17). Так, в соответствии с последним, гарантии стабильности условий соглашения в рамках СРП предоставляются не только иностранным инвесторам, чья деятельность касается реализации приоритетных инвестиционных проектов, а гарантируется в отношении любых инвестиционных проектов (п. 2 ст. 17). Более того, здесь речь идет не только о неблагоприятных изменениях налогового законодательства, как в случае с федеральным законом «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ст. 9), а о любых изменениях законодательства, «...ухудшающих коммерческие результаты деятельности инвестора». Таким образом, данный пример гарантий прав иностранных инвесторов в рамках правового регулирования СРП свидетельствует о более продвинутых видах гарантий в рамках таких договоров по сравнению с гарантиями, предоставляемыми иностранным инвесторам законодательством, регулирующим деятельность иностранных инвесторов в целом, что делает СРП наиболее привлекательной для них формой иностранного инвестирования. Более того, данные гарантии прописаны законодателем настолько широко, т. е. являются настолько выгодными для иностранного инвестора, что недавние изменения законодательства, регулирующего СРП были направлены на их сокращение², что в то же время не

подорвало в целом их привлекательности для иностранного инвестора.

Другие гарантии прав иностранного инвестора также закреплены как Федеральным законом «О соглашениях о разделе продукции», так и отдельными СРП. В то же время они являются лишь частными примерами применения общих гарантий защиты прав иностранного инвестора, установленных как российским³, так и международным [4] правом. Не являясь особенностью СРП, они наряду с другими, присущими лишь данному виду договора гарантиями прав инвестора, хоть и направлены на обеспечение привлекательности иностранных инвестиций, но не требуют подробного рассмотрения в рамках данной статьи.

Таким образом, такие особые правила, применяемые к СРП, как разделение прибыльной продукции, применение специального налогового режима или вовсе оплата работ по добыче и разведке энергоносителей за счет последних, связаны именно с особенностями деятельности ТЭК: долгосрочностью инвестиционных проектов в ТЭК; их высокой стоимостью и неопределенностью рентабельности вложений (рисками). Иначе говоря, все указанные особенности СРП обусловлены экономическими императивами сферы хозяйственных отношений и являются наиболее подходящими для ее особенностей, так как в наиболее полной мере учитывают интересы как государства, так и инвестора.

Именно данные особенности СРП создают сложности в отнесении данного вида договоров к тому или иному виду гражданско-правовых договоров. Практически все представители юридических наук, в том числе гражданского права, сходятся во мнении, что природа данных договоров является смешанной [10. – С. 39–40; 11; 13]. Точнее будет сказать, что СРП является особым типом договоров, сочетающим в себе элементы различных гражданско-правовых договоров с элементами административного права. Иначе говоря, СРП является комплексным институтом, к которому применяются правовые нор-

¹ Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1999. – № 28. – Ст. 3493.

² См., в частности, Федеральный закон № 104-ФЗ, который внес отдельные изменения в п. 2 ст. 17 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» [12].

³ См., например, Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ст. 5–15) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1999. – № 28. – Ст. 3493.

мы и институты различных отраслей права: гражданского (соглашение), налогового (гл. 26.4 Налогового кодекса РФ), административного (Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 15 июля 1992 г. № 3314-1 «О порядке введения в действие Положения о порядке лицензирования пользования недрами» [2]), международного права (ст. 24 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции») и т. п. Именно такой особый характер данных договоров потребовал принятия специализированного правового акта – закона о СРП.

Таким образом, особенности СРП связаны с особенностями ТЭК в целом и адаптированы для регулирования отношений с целью привлечения иностранных инвесторов, так как другие виды гражданско-паровых договоров не позволяют учесть данных императивов. Являясь наиболее подходящей правовой формой для иностранных инвестиций в ТЭК ввиду своей привлекательности для иностранных инвесторов, она должна стать одной из основных форм осуществления иностранных инвестиций в ТЭК.

Список литературы

1. Байбекова Э. Ф. Соглашение о разделе продукции как гражданско-правовой договор в сфере инвестиционной деятельности : дис. ... канд. юр. наук. – Астрахань, 2015. – С. 69–96.
2. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 33. – Ст. 1917М.
3. Джонстон Д. Анализ экономики геологоразведки, рисков и соглашения в международной нефтегазовой отрасли : пер. с англ. – М. : ЗАО «Олимп-Бизнес», 2005.
4. Договор к Энергетической хартии. Договор к Энергетической хартии и связанные с ним документы / Секретариат Энергетической хартии. – Брюссель, 2004.
5. Золоева Я. О. Концессионные и иные договоры с иностранными инвесторами в области добычи полезных ископаемых : дис. ... канд. юр. наук. – М., 2003. – С. 90–91.
6. Клюкин Б. Д. Горные отношения в странах Западной Европы и Америки. – Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М. : Городец, 2000.
7. Клюкин Б. Д. Горные отношения в странах западной Европы и Америки. – М. : Городец-издат, 2005.
8. Курбанов Р. А. К вопросу о разрешении споров при реализации соглашений о разделе продукции // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 10. – С. 20–22.
9. Махлина М. И. Соглашения о разделе продукции с иностранными инвесторами // Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. – М. : Изд-во Ин-та государства и права. – М. : – 1995.
10. Платонова Н. Л. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О соглашениях о разделе продукции». – М., 2003.
11. Пат Й. Соглашения о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. – М. : Волтерс Клувер, 2008.
12. Федеральный закон от 5 апреля 2016 г. № 104-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам стандартизации» // Российская газета. – 2016. – 8 апреля. – № 6943.
13. Хисматуллина Е. Г. Влияние налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции на привлечение инвесторов в российскую экономику // Финансовое право. – 2008. – № 6. – С. 24–26.
14. Ashong M. Cost Recovery in Production Sharing Contracts: Opportunity for Striking It Rich or Just Another Risk not Worth Bearing. – Dundee : CEPLMP, 2009.
15. Bindemann K. Production Sharing Agreements: An Economic Analysis. – Oxford : Oxford Institute for Energy Resources, 1999.

Особенности правового регулирования отношений в области размещения, строительства и эксплуатации линейных объектов в США

Н. В. Свечникова

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: nsvech@mail.ru

Features of Legal Regulation of Relations in the Area of Placement, Construction and Maintenance of Linear Facilities in the USA

N. V. Svechnikova

PhD, Assistant Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: nsvech@mail.ru

Аннотация

В статье представлен анализ действующего гражданского, земельного и градостроительного законодательства Соединенных Штатов Америки в области отношений, возникающих при размещении, строительстве и эксплуатации линейных объектов (линий электропередачи, линий связи, трубопроводов, автомобильных дорог, железнодорожных линий). Подробно рассматриваются принципы отнесения объектов движимого и недвижимого имущества к числу линейных объектов. В данной работе также анализируется правовой режим земель, на которых либо под поверхностью которых размещены линейные объекты, а именно виды и порядок установления охранных и защитных зон.

Ключевые слова: линейные объекты, имущество, право собственности, сервитут, охранные зоны, земельный участок, США, недвижимое имущество, движимое имущество.

Abstract

The article presents an analysis of the current civil, land and urban planning legislation of the United States of America in the field of relations arising from the location, construction and operation of linear facilities (power lines, communication lines, pipelines, roads, railway lines). In detail the principles of reference of objects of personal and real estate to number of linear objects are considered. This article analyzes the legal regime of the land on which or under the surface of which linear features are available, namely, the types and the procedure for establishing security and protection zones.

Keywords: linear objects, property, ownership, easements, conservation zones, land, USA, real estate, movable property

Актуальность изучения особенностей правового регулирования отношений в области размещения, строительства и эксплуатации линейных объектов в США, а также других странах обусловлена необходимостью обобщения и анализа зарубежного опыта в данной сфере с целью использования результатов таких исследований для совершенствования законодательства Российской Федерации.

Следует отметить, что отсутствие в России универсального механизма правового регулирования отношений, возникающих при размещении, строительстве и эксплуатации линейных объектов (линии электропередачи,

линии связи, трубопроводы, автомобильные дороги, железнодорожные линии), затрудняет их строительство, размещение и эксплуатацию, а также является препятствием для градостроительного и инвестиционного развития территорий и их благоустройства.

Особый интерес для исследования представляют принципы отнесения объектов движимого и недвижимого имущества к числу линейных объектов в Соединенных Штатах Америки. В частности, при характеристике имущества, которое относится к линейным объектам, в США применяется принцип неразрывности связи с землей. В американском

праве нет понятия «линейных объектов», кроме того, для деления имущества на движимое и недвижимое используется классификация, применяемая судами только в том случае, когда объектом регулирования являются правоотношения с участием «иностранный элемент», т. е. правоотношения, относящиеся к сфере международного частного права [2. – С. 319].

Исходя из функциональной роли имущества, которое можно было бы отнести к линейным объектам, в большинстве штатов США оно определяется как реальное имущество (realproperty, estateproperty) и включает различные инфраструктурные объекты, неразрывно связанные с землей, как то: здания, трубопроводы, линии электропередач и др. В отношении данного имущества могут применяться реальные иски в контексте владения. Правоустанавливающая практика США относит данные виды объектов к недвижимости. Обычно на практике для обозначения данных объектов используется термин «инфраструктура» (infrastructure) [7].

Важно отметить также тот факт, что в Соединенных Штатах Америки значительное количество земель находится в государственной собственности, и в большинстве случаев, исходя из правоприменительной практики, используется именно термин «государственные земли» в отличие от других стран англосаксонской правовой модели (Великобритании и Канады). На установленный порядок землепользования и регулирование градостроительной деятельности значительное влияние оказал так называемый «менеджеральный» подход, используемый в системе государственного управления. Поэтому большое значение в вопросах регулирования отношений, связанных со строительством линейных объектов, имеют соответствующие государственные программы.

Следует обратить внимание также на меры защиты правового режима земель, на которых либо под поверхностью которых размещены линейные объекты (виды и порядок установления охранных и защитных зон) в США.

В большинстве штатов Америки владелец линейного объекта имеет право по согласованию с местными органами власти и собственником земли, на котором построен ли-

нейный объект, на создание охранных зон для обеспечения безопасного функционирования и эксплуатации указанного объекта. Использование земли под его постройку может регулироваться при помощи договора долгосрочной аренды или сервитута в форме преимущества (easement).

Например, согласно гражданскому законодательству штата Калифорния земельные обременения или сервитуты в зависимости от их назначения могут быть следующими:

1. Право на пастбище.
2. Право рыбной ловли.
3. Право преимущественного проезда.
4. Право проведения законных видов спорта на земельном участке.
5. Право на возведение остановки общественного транспорта.
6. Право получения солнечного света на земле или над землей и др.

В этой связи интерес представляют положения California Civil Code (параграф 801), где указывается, что «Solar сервитут» означает право на получение солнечного света с использованием недвижимости другого лица с помощью элементов любой солнечной энергетической системы.

В понятие элементов солнечной энергетической системы входят:

1. Солнечный коллектор или другое устройство для получения солнечной энергии, основной целью которого является обеспечение сбора, хранения и распределения солнечной энергии для отопления помещений, охлаждения помещения или нагрева воды.
2. Сооружение, основная цель которого состоит в обеспечении сбора, хранения и распределения солнечной энергии для производства электроэнергии, отопления или охлаждения, а также нагрева воды.

Описание сервитута должно быть полным.

Следует отметить, что параграфом 815,1 указанного нормативного акта закреплено, что сервитут является обязательным для последующих владельцев таких земельных участков.

Цель сервитута заключается в сохранении земли преимущественно в ее природном состоянии [4].

Статус таких зон устанавливается нормативно-правовыми документами соответствующими

ющих штатов. В пределах данных территорий запрещается любая хозяйственная деятельность, в том числе строительные работы.

Существуют различные виды и способы выделения таких охранных зон. Например, в штате Аризона используется установка специальных указателей по периметру таких зон, запрещающих проникновение на эту территорию и проведение любых работ. Аналогичный подход используется в таких штатах, как Калифорния, Мичиган, Флорида.

Так, согласно законодательству Флориды, «сервитут» означает любую полосу земли, созданную *subdivider* для государственных или частных коммунальных предприятий, дренажа, канализации или других конкретных целей, имеющих ограничения, право собственности на которые должно оставаться у собственника при условии, что право пользования обозначенным участком земли закреплено в сервитуте.

При этом понятие «коммунальное», применяемое к предприятиям и др., включает в себя любую государственную или частную программу: ливневую канализацию, канализацию, электроэнергию, водоснабжение, газовую службу или телефонные линии, будь то под землей или выше нее [5].

Нарушение правил об охранных зонах квалифицируется как деликт, и доказанная виновность нарушителя влечет ответственность в соответствии с законами штата.

Следует подчеркнуть, что на выделение охранных зон влияет также тот факт, что значительный процент земель в США находится в федеральной собственности. Кроме того, законодательством страны определены также земли с особым статусом, находящиеся под защитой Национального закона об историческом наследии (1965) и Закона о национальной политике в области природной среды (1969) [10].

В этой связи, необходимо учитывать, что регулирование земельных отношений базируется на некоторых основополагающих нормах Конституции США, кроме того, нормативным актом, регулирующим отношения в данной сфере, является Закон США «О федеральном землепользовании» (1976) [8]. Укажем также, что правила, касающиеся регулирования земельных отношений, содержатся в Своде законов США.

Процедуры образования и предоставления земельных участков для размещения и эксплуатации имущества, относящегося к числу линейных объектов, связаны с использованием института сервитутов, который применяют органы власти различных уровней.

Производится это для нужд промышленности и реализации государственных программ США по развитию инфраструктуры (федеральные дороги, строительство ЛЭП и т. д.).

Согласно п. 197.572 Florida Statutes Ch.197, сервитуты устанавливаются для государственных целей. В случае когда какие-либо земли продаются за неуплату налогов, переход права собственности на землю к другому собственнику будет осуществляться с сохранением сервитута. Это обеспечит работу телефона, телеграфа, трубопровода, передачу электроэнергии и др.

Действие сервитута должно быть подтверждено письменным документом, зарегистрированным в окружном суде в том округе, где находится земельный участок, обремененный сервитутом, и где должно быть проведено исполнение налогового акта [4].

В юридической литературе отмечается, что обобщение правового регулирования в различных странах (США, Англия, Австралия, Канада, Германия, Швеция) демонстрирует, что сервитут остается одним из основных прав на землю, обеспечивающих нахождение на ней инженерных и транспортных коммуникаций: газопроводов, водопроводов и иных трубопроводов, линий связи, линий электропередачи и т. п. [1. – С. 80].

Активное использование сервитутов в отношениях, связанных с линейными объектами, характерно для реализации ограниченных прав собственности на недвижимое имущество в США [3. – С. 160].

Федеральные правила, которые имеют название «Управление земельными ресурсами» [6], содержат обширные регулятивные нормы по классификации земель, полномочиям Бюро по управлению землями, управлению, использованию и развитию государственных земель, разработке, утверждению, техническому обслуживанию, изменениям и пересмотру планов управления ресурсами.

Государственные земли находятся в ведении Федерального землеустроительного бюро (Bureau of Land Management), которое представляет собой подразделение Департамента (Министерства) внутренних дел США. Бюро составляет планы управления земельными ресурсами.

При строительстве объектов различного назначения в США используются стандарты. В частности, один из них – новая земельная система классификации [9], разработанная Американской ассоциацией планирования (American Planning Association (APA)) и представляющая собой полный банк данных для максимально эффективного использования как органами местного самоуправления, так и остальными уровнями власти.

Кроме того, отметим, что система уточняет традиционную классификацию землепользования несколькими дополнительными измерениями, в том числе функциональным назначением земель, а также вопросы ограничения прав собственности, типы зданий (строений) на земельном участке и т. п.

Говоря о порядке разработки и утверждения градостроительной документации для размещения линейных объектов, а также выдачи разрешений на их строительство в США, стоит указать, что вопросы градостроительства в США регулируются на местном уровне так называемыми Кодексами городского землепользования.

Несмотря на прецедентный характер законодательства США в целом, роль статутного права в современных условиях возрастает. В значительной степени ограничивающие использование земли два основных федеральных закона были приняты несколько десятилетий назад. Это уже упомянутые выше Национальный закон об историческом наследии (1965) и Закон о национальной политике в области природной среды (1969).

Федеральные правила «Управление земельными ресурсами» различают следующие установления в области имущественных отношений, связанных с землей: сервитут, лизинг и разрешение (параграф 2920-5 Правил). В этой связи, используется термин «право прохода», а также термин «права на пути», которые применяются при установлении или выдаче сервитута, аренды, разрешения или лицензии на занятие, использование или пе-

ресечение государственных земель. Так называемые «права на пути» (rights-of-way) для целей размещения, строительства, эксплуатации, технического обслуживания и использования трубопроводов в США на территории федеральных земель регулируются Rights-of-way for Pipelines through Federal Lands. В частности, право использования федеральной земли может быть предоставлено заявителю, обладающему соответствующей квалификацией, уполномоченным должностным лицом (например, соответствующим руководителем агентства) для эксплуатации трубопроводов в целях транспортировки нефти, природного газа, синтетического жидкого или газообразного топлива или любого рафинированного продукта, произведенного из него.

Могут быть заключены межведомственные соглашения в рамках федеральных агентств, под юрисдикцией которых находятся федеральные земли, где предполагается осуществить прокладку трубопровода.

Данные соглашения заключаются с целью избежать дублирования при решении указанных вопросов, а также с целью возложения ответственности. Тем самым достигается оперативность в рассмотрении заявок на получение разрешений.

В связи с тем, что строительство нового трубопровода может оказать существенное влияние на окружающую среду, соответствующее уполномоченное лицо имеет право до выдачи разрешения требовать от заявителя представить план строительства, эксплуатации и реабилитации. Кроме того, глава агентства должен издавать нормативные акты, в которых устанавливаются: (А) требования к восстановлению, рекультивации нарушенных земель, предотвращению эрозии поверхности земли; (В) требования, обеспечивающие соблюдение стандартов качества воды и воздуха; (С) требования для контроля или предотвращения (I) ущерба окружающей среде (в том числе повреждения рыбы и мест обитания диких животных), (II) ущерба государственной или частной собственности, и (III) опасности для здоровья и безопасности населения и др. [11; 12].

В соответствии с данным разделом указанные права предоставляются министром внутренних дел или соответствующим руко-

водителем агентства для целей строительства трубопроводов для транспортировки нефти, природного газа, синтетического жидкого или газообразного топлива и т. п.

«Права на пути» предоставляются на основании плана строительства, эксплуатации и реабилитации окружающей среды.

При этом заявитель должен иметь технические и финансовые возможности, чтобы строить, эксплуатировать, и обслуживать линейный объект [13; 14].

Необходимо отметить, что при решении вопросов в области земельных отношений важное место отводится экологическим согласованиям.

Кроме того, следует действовать на основе и с учетом рекомендаций целого ряда федеральных и региональных ведомств. Например, в штате Калифорния таковыми являются Калифорнийский Совет по воздушным ресурсам, Калифорнийская прибрежная комиссия, Департамент по контролю за токсичными веществами, Калифорнийская энергетическая комиссия, Калифорнийский Департамент рыбного и лесного хозяйства, Комиссия по земельным вопросам штата Калифорния, Калифорнийский Государственный горно-геологический Совет, Комиссия по коммунальному хозяйству, Совет по комплексному регулированию отходов, Агентство по ресурсам штата Калифорния, Калифорнийская служба по изучению исторического наследия, Департамент по водным ресурсам штата Калифорния, Министерство внутренних дел США и множество др.

Комплексный подход к анализу законодательства и правоприменительной практики в рамках отношений, возникающих при разме-

щении, строительстве и эксплуатации линейных объектов (линий электропередачи, линий связи, трубопроводов, автомобильных дорог, железнодорожных линий) в США позволил определить особенности правового регулирования в рассматриваемой сфере и выявить ряд проблем.

Можно заключить, что в действующем федеральном законодательстве США, а также законодательстве отдельных штатов отсутствуют специальные законы, регулирующие отношения в области размещения, строительства и эксплуатации линейных объектов.

Кроме того, важно констатировать, что единый термин «линейные объекты» или аналогичный ему в американском законодательстве отсутствуют. В большинстве случаев в целях правового регулирования применяется термин «инфраструктура».

Нельзя не отметить, что возведение и эксплуатация таких объектов, как линейные, зачастую не оказывает значительного воздействия на возможность осуществления различных правомочий в рамках права собственности отдельных лиц. Поэтому смены собственника с применением процедур изъятия и др. не требуется.

Учитывая, что разрешительной и контрольной деятельностью в области создания и функционирования линейных объектов подчас занимается большое количество ведомств в США, в настоящий период наблюдается снижение эффективности действия механизма правового регулирования в данной сфере.

Список литературы

1. Бочаров М. В., Королев Д. В. Оформление земельных участков под объектами недропользования и линейными объектами: актуальные проблемы и перспективы законодательного регулирования // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2010. – № 11. – С. 76–86.
2. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник / под ред. Е. А. Васильева, А. С. Комарова. – М. : Международные отношения, 2004.
3. Гражданское и торговое право зарубежных стран : учебник / под общ. ред. Р. А. Курбанова. – М. : Проспект, 2016.
4. California Civil Code. – URL: http://www.leginfo.ca.gov/html/civ_table_of_contents.html
5. Florida Statutes. – URL: http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0100-0199/0177/0177.html

6. Land Resource Management, 2000. – URL: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/43/chapter-II/subchapter-B>
7. The American Heritage Dictionary of the English Language. – Fifth Ed. – Boston : Houghton Mifflin, 2011.
8. The Federal Land Policy and Management Act of 1976. – URL: <http://www.blm.gov/flpma/FLPMA.pdf>
9. The Land Based Classification Standards (LBCS). – URL: <https://www.planning.org/lbcs/>
10. The National Environmental Policy Act. – URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/browse/collectiontab.action>
11. United States Code United States Code. – URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text>
12. URL: <https://www.usa.gov/>
13. URL: <https://www.usa.gov/laws>
14. URL: <https://www.congress.gov>

Совершенствование системы правовой подготовки в ведущих университетах России

Т. Э. Зульфугарзаде

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: zulfugarzade.te@rea.ru

Improving the Legal System of Training at Leading Universities in Russia

T. E. Zulfugarzade

PhD, Assistant Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: zulfugarzade.te@rea.ru

Аннотация

Рассмотрены основные этапы зарождения и развития системы правового воспитания и правовой подготовки студентов неюридического профиля в образовательных организациях высшего профессионального образования Российской Федерации в современных условиях модернизации отечественной системы высшего образования. В данной статье проводится сравнительная характеристика развития системы подготовки специалистов. Большое внимание уделяется вопросу содержания преподаваемых нормативных дисциплин в специализированных потоках, введению новых спецкурсов экономико-правового профиля и интенсификация практической подготовки. Делается вывод о том, что необходимо предоставлять условия для практической реализации полученных знаний в юридических фирмах, коммерческих структурах, государственных органах.

Ключевые слова: право, юридические науки, традиции, инновации, модернизация, развитие, РЭУ им. Г. В. Плеханова, образовательные стандарты, высшее образование, правовое воспитание.

Abstract

The article discusses the main directions of origin and development of the system of legal education and legal training of students of non-judicial profile in the educational organizations of higher professional education of the Russian Federation in modern conditions of modernization of Russian system of higher education. In this article the comparative characteristics of training system development. Much attention is paid to the content of normative disciplines taught in specialized streams, introduction of new special economic and legal profile and intensification of practical training. It is concluded that it is necessary to provide conditions for the practical implementation of the knowledge acquired in law firms, commercial companies, public bodies.

Keywords: law, jurisprudence, tradition, innovation, modernization, development, PRUE, educational standards, higher education, legal education.

Проходящая сегодня в Российской Федерации модернизация системы высшего образования связана прежде всего с ориентацией учебного процесса на результаты образования, его связь с практической деятельностью будущего выпускника, что способствует востребованности молодых специалистов на рынке труда в современной период реализации так называемой политики импортозамещения [2. – С. 5]. Реализация компетентностного подхода в обучении предполагает формирование у будущих бизнес-лидеров не только способностей применять знания, уме-

ния и навыки в профессиональной области, но и личностных качеств.

Логичность и инновационность данного подхода не вызывает сомнений, но при этом, по нашему мнению, не следует отказываться от вековых традиций подготовки «капитанов производств», сложившихся в России и успешно реализующихся в ведущих научных, в том числе, правовых и управленческих школах нашей страны.

История становления и развития Российского экономического университета имени Георгия Валентиновича Плеханова на практи-

ке подтверждает эту взаимосвязь. Коммерческий институт московского общества распространения коммерческого образования, созданный в 1907 г. в Москве, осуществлял профессиональную подготовку лидеров российского бизнеса в неразрывной связи с гуманитарным образованием. Именно благодаря такому подходу институт стал своеобразным эталоном для всех других высших коммерческих школ, появившихся позднее в Российской империи.

Директор Московского коммерческого института (МКИ) с 1906 по 1918 г. Павел Иванович Новгородцев, выдающийся ученый, юрист и философ, выстраивал деятельность института на широких общеобразовательных началах и привлекал лучших ученых в число профессорско-преподавательского состава вуза.

Знакомство с архивами Коммерческого института позволяет увидеть, что учебные планы включали широкий спектр гуманитарных дисциплин.

Так, например, в осенний семестр первого курса экономического факультета студентам преподавали философию и историю политических учений (П. И. Новгородцев), политическую экономию (А. А. Мануйлов), всеобщую историю (Д. И. Егоров), русскую историю (А. А. Кизеветтер), историю экономических учений (С. Н. Булгаков), государственное право (С. А. Котляревский).

Плеяда блестящих ученых давала студентам первого курса мощный запас гуманитарных знаний, формировала у них те самые общекультурные компетенции, о которых сегодня мы говорим как об инновациях.

Большое внимание уделялось преподаванию правовых дисциплин, и в особенности иностранных языков. Это было вызвано тем, что торгово-промышленные, банковские и страховые компании обращались с просьбами направить к ним выпускников с хорошим знанием права и иностранных языков.

Студенты и слушатели МКИ из гуманитарных дисциплин изучали философию, логику, общую теорию права, историю политических учений, экономическую политику, государственное, административное (полицейское), гражданское, международное, консульское, международное частное, земельное, финансовое, страховое, вексельное, (русское) торговое, уголовное право, уголовный процесс,

рабочее законодательство (не удалось только организовать курс морского права).

В указанной связи в отчете Московского общества распространения коммерческого образования (МОРКО) о работе МКИ за 1911 г., в частности, отмечалось: «...Из предметов, не входивших в нормальный учебный план, решено было ввести в качестве необязательных курсов историю русской торговли и русского торгового права и логику и методологию общественных наук, а также семинарии по истории хозяйственного быта...».

Большое внимание в МКИ уделялось преподаванию студентам и слушателям иностранных языков. Кроме английского, немецкого, французского языков в программу был включен и итальянский язык, и, соответственно, появилась специальная литература на итальянском, причем по новой для высших учебных заведений специальности – товароведению.

Интересно отметить, что большинство преподавателей свободно читали литературу и писали на иностранных языках.

Обращаясь к проблемным вопросам правовой подготовки инженеров и экономистов в современном вузе, отметим, что Председатель Конституционного суда Российской Федерации В. Д. Зорькин в своей работе «Тезисы о правовой реформе в России» [3. – С. 16] констатировал серьезное отставание российского образования от мировых стандартов, особенно в сфере конституционной экономики, гражданского и предпринимательского права, и внес предложение о том, что следует расширить преподавание правовых дисциплин в экономических вузах. Совершенно справедливо Председатель КС РФ отметил, что не только законодательная база, но и само право как система охраняемых государством общеобязательных социальных норм «... постоянно обновляется, и выпускники должны быть готовы к участию в процессе этого обновления... зачастую в вузах обучают «праву вчерашнего дня» [3. – С. 16], что делает проблему разрыва между стандартами обучения и требованиями практики еще более острой» [3. – С. 17].

Современная система отечественного образования существует более двух десятков лет. Наследие, доставшееся от советской образовательной системы, до сих пор имеет

весьма серьезное влияние на процесс подготовки специалистов в нашей стране [4. – С. 81]. Нельзя сказать, что все это наследие имеет исключительно негативную окраску. Нет, и еще раз нет. Тем не менее за последние годы многое изменилось, причем весьма серьезно: и экономическая концепция государства, и политический режим, и законодательная база, и, по весьма важному замечанию В. Д. Зорькина, право, и не только изменилось, но продолжает меняться. Многое подверглось изменению и в образовании, но многое необходимо и еще предстоит изменить.

Существенное влияние прежняя система оказала, в том числе, на методы подготовки специалистов в отечественных экономических вузах. О проблемах и перспективах в данной области написано и сказано немало, но откорректировать ситуацию принципиально оказалось достаточно сложно.

Появилась необходимость не просто улучшить уже имеющуюся образовательную модель, но предложить, апробировать и внедрить новую.

Сначала обратимся к истории вопроса. В мае 1990 г., в самом начале перехода к новым рыночным условиям хозяйствования, ведущими учеными впервые на столь серьезном уровне рассматривалась весьма актуальная и в современных условиях проблема совершенствования подготовки отечественных специалистов в области правового регулирования деятельности хозяйствующих субъектов. В частности, отмечалось, что при все возрастающем значении правового регулирования экономики в условиях перехода к рынку усиливается роль вузов в подготовке высококвалифицированных специалистов для народного хозяйства страны и в связи с этим назревшей необходимости совершенствования учебного процесса в соответствии с задачами построения правового государства [7. – С. 112].

В качестве одной из ближайших перспектив развития системы подготовки специалистов, отвечающих современным требованиям, называлась дифференциация содержания преподавания нормативных дисциплин по специализированным потокам, введение новых спецкурсов экономико-правового цикла, интенсификация практической подготовки.

Серьезной критике были подвергнуты ранее разработанные в науке критерии и признаки хозяйственных договоров. Как отмечал доктор юридических наук И. А. Танчук, «...хозяйственный договор в настоящее время может строиться как правовая форма, опосредующая организацию и осуществление профессиональной хозяйственной деятельности и возникающие при этом хозяйственные отношения между любыми хозяйствующими субъектами» [7. – С. 113].

Выступавший также высказал мнение о целесообразности отказа от деления хозяйственных договоров на хозяйственно-управленческие и хозяйственно-оперативные. По его мнению, внутрихозяйственные договоры должны будут использоваться на практике как разновидность соответствующих хозяйственных договоров с определенными особенностями.

По мнению профессора В. А. Ойгензихта в систему подготовки специалистов в области экономического права должны были быть дополнительно включены как вопросы банковского права, так и нематериального права хозяйствующих субъектов (в том числе патентное, изобретательское право, лицензионные договоры, вопросы страхования предприятий и т. п.).

Концептуальное и наиболее рациональное, как показало дальнейшее развитие образовательной деятельности в нашей стране, предложение было высказано кандидатом юридических наук Р. И. Немировской, заключающееся в том, что формированию нового правового мышления экономистов в большей степени будет способствовать поэтапное изучение правовых дисциплин, открывающееся курсом, условно называемым «Правоведение», и завершающееся углубленным изучением спецкурсов, соответствующих специализации экономистов.

По справедливому замечанию И. М. Останнего, подготовка экономистов должна сопрягаться с приобретением ими в обязательном порядке юридических знаний. Качество такой подготовки, по его мнению, могло быть значительно повышено за счет совершенствования форм и методов обучения, расширения взаимодействия учебного процесса с практикой применения права в деятельности хозяйствующих субъектов, что

объективно вызывает необходимость увеличения количества часов для проведения занятий практическими работниками, увеличения сроков прохождения производственной практики до 4–6 месяцев на двух последних курсах и проведения ее в соответствии с договорами, заключаемыми с основными потребителями кадров данного высшего учебного заведения.

Мнение И. М. Останнего было поддержано доцентом В. С. Щербиной, сообщившей в своем докладе, что развитие практики позволяет, с одной стороны, перенести часть учебного процесса «на производство», приблизить теоретическое обучение к потребностям практики, дать возможность студентам «окунуться» в деятельность этой организации, а с другой – создать благоприятные условия для привлечения практических работников к участию в учебном процессе на условиях почасовой оплаты и совместительства.

Профессор В. В. Луць отмечал, что связь теоретического обучения с практикой обеспечивается и при проведении аудиторных занятий, в частности, путем решения реальных хозяйственно-правовых ситуаций; проведения своеобразных деловых игр на основе анализа конкретных хозяйственных споров, проводимого по материалам арбитражных и судебных дел; развития практики участия студентов в судебных заседаниях.

Кандидатом юридических наук М. С. Сайдахмедовым было высказано мнение о том, что при сложившемся порядке выполнения студентами дипломных работ их общетеоретическая значимость для хозяйственной деятельности остается невостребованной. В связи с этим необходимо выявить потребность в научно-исследовательских работах, которые могут быть выполнены студентами, формировать на этой основе тематику дипломных работ, заключать с заказчиком либо хозяйственный договор, либо договор о творческом содружестве.

В программе подготовки будущих управленцев особое место занимает дисциплина «Арбитражный процесс». Как отмечал профессор И. М. Зайцев, учебный курс арбитражного процесса необходимо дополнить темами, посвященными формам защиты прав предприятия, в том числе третейское судопроизводство, производство в Арбитражном суде и Морской арбитражной комиссии и др.

По мнению профессора М. И. Клеандрова, спецкурс «Арбитражный процесс» посвящен сравнительно узкой теме и нацелен в основном на овладение студентами знаниями в области защиты и охраны прав субъектов хозяйственной деятельности. Однако и в этой области речь, как правило, велась исключительно о претензионно-исковом способе. Между тем процедурные аспекты «вертикальных» и «диагональных» отношений, внутрихозяйственных отношений и множество иных оставались за пределами данного спецкурса, что требовало внесения соответствующих корректив.

Профессор Т. И. Илларионова напомнила, что в ряде случаев хозяйственное законодательство и его концептуальные основы преподаются в рамках курса гражданского права. Подобный подход имеет как достоинства, так и недостатки. Наиболее целесообразен, с ее точки зрения, комплексный анализ, при котором хозяйственное законодательство должно преподаваться в виде крупных «блоков»: торговое право, курсы подрядных и арендных отношений, заемно-кредитных и расчетных связей, транспортное право и т. д.

Перечисленные дисциплины, как отмечала Т. И. Илларионова, должны изучаться в рамках гражданско-правовых теорий собственности и статуса субъектов.

Возвращаясь к вопросу изучения в курсе гражданского права хозяйственных договоров и усиления практической направленности учебного процесса, кандидат юридических наук Н. С. Кузнецова высказалась за необходимость требования от студентов при написании курсовых работ по темам, связанным с проблемами хозяйственного договора, использования материалов арбитражных дел и проведения их юридического анализа.

Учитывая, что в экономической сфере складываются самые различные хозяйственные (в широком понимании) отношения, в учебном процессе весьма важно интегрировано и комплексно преподнести материал, затрагивающий отношения, регулируемые финансовым правом (доктор юридических наук Л. К. Воронова), экологическим правом (кандидат юридических наук В. И. Андрейце-

ва) и земельным правом (кандидат юридических наук В. В. Носик).

О необходимости введения в программу подготовки экономистов и правоведов спецкурса «Обязательственное право» говорил кандидат юридических наук П. Кубичек.

Также, по его мнению, к предмету экономико-правовых дисциплин должно относиться правовое регулирование деятельности государственных предприятий, а также правовое регулирование форм и методов государственного воздействия на экономику; к проблематике торгового права – вопросы правового регулирования деятельности торговых обществ, например, акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью и т. п. [7. – С. 115].

За истекшие более чем полтора десятилетия многое изменилось в подготовке специалистов по экономическим специальностям. Практически все предложения, высказанные участниками конференции, в той или иной степени получили свое практическое воплощение. Но современная наука и практика не являют собой стационарную догму. В настоящее время возник вопрос о необходимости дальнейшего совершенствования методов правовой подготовки специалистов экономической специальности.

На сегодняшний день РЭУ им. Г. В. Плеханова – одно из старейших учебных и научных заведений нашей страны, известных и уважаемых в России и за ее пределами, ведущий отечественный экономический вуз, отмечающий в феврале 2016 г. свое 109-летие. Все эти годы в РЭУ уделяли большое внимание правовой подготовке экономистов.

В вузе бережно сохраняют и развивают сложившиеся и укоренившиеся образовательные традиции – с момента своего образования (1907) студенты-коммерсанты и инженеры изучали гражданское, коммерческое (торговое), страховое, трудовое право и некоторые другие юридические дисциплины.

Вместе с тем в концепции правового обучения экономистов отмечено: «На основных экономических специальностях, в соответствии с Государственным образовательным стандартом, обязательным является изучение правоведения и хозяйственного права, причем содержание правоведения не отвеча-

ет современным требованиям подготовки экономистов, а несостоятельность хозяйственного права показало само время экономических реформ» [1. – С. 7].

По мнению ряда известных ученых, среди которых можно отметить В. Д. Зорькина, Т. Н. Радько, Г. Ю. Семигина и др., развитие рыночных отношений в России требует создания нового уровня правового и экономического образования, что, как считают авторы концепции, вызывает необходимость формирования новой модели правовой системы и новой модели правового обучения студентов-экономистов.

Авторы концепции отмечают, что «роль, которую играет то или иное государство на мировой арене, во многом определяет его авторитет как члена мирового сообщества. Именно поэтому каждое государство стремится создать эффективную конституцию, эффективное законодательство, эффективную экономику, эффективную систему образования... Действующая законодательная база весьма значима для нормального функционирования и прогрессивного развития государства. Эффективность государства напрямую зависит от эффективности законодательства. При этом под эффективностью нормативных правовых актов следует понимать соотношение между результатом действия правовых институтов, правовых норм и теми целями, для достижения которых они были приняты» [1. – С. 8].

Глубокие изменения отечественной экономической системы, переход от административно-хозяйственной экономики к рыночным отношениям «выявили настоятельную потребность в праве, обеспечивающем нормальное функционирование рынка, создание благоприятных условий для проведения рыночных реформ. Существующая правовая система отстает от экономических преобразований, тормозит развитие и углубление экономических реформ. В основе правовой системы должны быть заложены правовая идея как база социального правового государства и основные права как база законодательства и юрисдикции» [6. – С. 29].

По мнению авторов концепции, правовой порядок столь мощного, динамично и целенаправленно развивающегося государства, как Российская Федерация, должен основываться

в первую очередь на римском праве, а также принципах и нормах международного права, отечественной правовой мысли.

Направленность предлагаемой новой правовой модели подразумевает изменение существующей юридической системы в соответствии с концепцией рыночной экономики, правового государства и демократического общества.

Сама идея правового государства основана на превалировании закона, призванного охранять права и неприкосновенность всех граждан. В соответствии с указанным принципом, в экономике «должна осуществляться свобода действий; производители и потребители должны иметь возможность самостоятельно отстаивать свои экономические интересы. Государство, прибегая к правовому регулированию, призвано создавать лишь необходимые для этого условия, т. е. гарантировать частную собственность, защищать конкурентную среду, обеспечивать свободную конкуренцию, свободу предпринимательской деятельности, свободу заключения договоров, свободную торговлю» [1. – С. 8].

В соответствии с частью 1 статьи 7 Конституции РФ, Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Указанная норма, в том числе, означает: «если в экономике будет царить необузданный либерализм, усугубляющий социальное неравенство и вызванное им нарушение социальных прав, то для предотвращения этого явления должно вмешаться государство» [5. – С. 25].

В качестве центральной задачи предлагаемой модели правовой системы в условиях рынка авторы концепции видят создание структуры законов и правовых институтов, которые как раз могли бы поддерживать и регулировать спектр именно тех видов экономической деятельности, которые формируют рынок.

Как ни печально отмечать, но существующая система правового обучения в экономических вузах отстает от экономических преобразований, не редко тормозит развитие и углубление экономических реформ. Сложилась ситуация, при которой в экономических вузах до сих пор изучается предмет «Хозяй-

ственное право». В настоящее время возобладали цивилистическая концепция, сторонники «теории хозправа» потерпели окончательное поражение.

В практике отечественных вузов наблюдается тенденция преподавать так называемые эрзац-дисциплины, в частности «Государственное регулирование национальной экономики», «Государственное правовое обеспечение национальной экономики», «Правовое регулирование в торговле», «Правовое регулирование в торговой деятельности», «Законодательство в области финансов, банков и бухгалтерского учета». По мнению авторов концепции, было бы уместным вместо этих дисциплин изучать гражданское право, экономическое право, предпринимательское право, коммерческое право, финансовое право, международное экономическое право. В системе права свое место должны занять конституционная экономика, налоговое право, бюджетное право, конкурентное право, биржевое право, банковское право, инвестиционное право, валютное право, страховое право, транспортное право и др.

Заслуживают внимания результаты исследования, проведенного авторами концепции в области маркетингового права, которое изучается в РЭУ им. Г. В. Плеханова: «Маркетинг в переводе с английского означает «действие на рынке», «рыночная деятельность». В общем понимании маркетинг – это прежде всего предпринимательская деятельность, связанная с продвижением товаров и услуг от производителя к потребителю. Это философия современного бизнеса, определяющая стратегию и тактику хозяйствующего субъекта в условиях конкуренции» [1. – С. 8].

Так, например, правовое обеспечение маркетинга или маркетинговое право является составной частью гражданского права и представляет собой систему норм, регулирующих отношения, связанные с определением вида и характера соглашений по движению товара и услуг в условиях рынка в целях изучения, формирования и удовлетворения спроса и определения содержания, порядка заключения и исполнения договоров, а также регламентации прав, обязанностей и ответственности сторон [5. – С. 26].

В соответствии с этим, авторы концепции напоминают: «Эффективная рыночная конку-

ренция как часть маркетинговой деятельности рассматривается в современной экономической доктрине и политических концепциях государственного развития большинства стран мира как основа успешно развивающейся экономики. Защита конкуренции и пресечение антиконкурентных действий находятся в центре государственной экономической политики и получают надлежащее правовое обеспечение.

В современных условиях интернационализации экономических связей конкуренция, так же, как и способы ее нелегального ограничения, приобретает международный характер.

Россия принимает активное участие в этих процессах и проведение исследований по проблеме правового обеспечения маркетинговых отношений имеет для нашей страны весьма существенное значение.

Использование маркетинга в координировании действий производителей товаров (работ, услуг) с потребителями серьезно осложняется отсутствием правовой регламентации данных отношений. Несмотря на огромные масштабы маркетинговой деятельности до сих пор отсутствует законодательно закреплённая единая модель системы источников права, регулирующих маркетинг в целом. В свою очередь несовершенство законодательства вызвано отсутствием обоснованной научной концепции данной системы норм. Только в ряде нормативных актов закреплена общая установка на всемерное внедрение маркетинга как необходимой составной части мер по формированию рыночных отношений» [5. – С. 27].

Опыт традиционного изучения в РЭУ им. Г. В. Плеханова вышеуказанных дисциплин показывает, что студенты-выпускники, проходя стажировку в Государственной Думе Российской Федерации, федеральных антимонопольных органах, успешно справляются с должностными обязанностями, требующими глубоких знаний в области экономики и права, а многие студенты 3 и 4 курсов бакалавриата работают в предпринимательских структурах, исполняя обязанности не только экономистов, но и юристов.

Бесспорным можно считать положение о том, что «в условиях рыночной экономики юристы должны хорошо знать экономику, а экономисты – право» [1. – С. 12].

Современные тенденции преподавания в экономических вузах показывают необходимость подготовки нового поколения преподавателей, имеющих не только ученую степень экономиста, но и юриста при хорошем знании иностранного языка.

Реализация вышеизложенной концепции – реальность наших дней. На протяжении нескольких последних лет студентам всех факультетов РЭУ им. Г. В. Плеханова в обязательном порядке в зависимости от специализации читаются такие важные правовые дисциплины, как «Правоведение», «Право», «Гражданское право», «Гражданское процессуальное право», «Арбитражное право и процесс», «Коммерческое право Российской Федерации», «Предпринимательское право», «Правовое регулирование рынка ценных бумаг», «Нотариат», «Трудовое право» и др., а также «Административное право», «Документационное (правовое) обеспечение управления персоналом» и т. д.

На базе кафедры экономического права в 2005 г. был создан и успешно функционирует факультет политологии и права, ныне – юридический факультет РЭУ им. Г. В. Плеханова, на котором на бюджетной и внебюджетной основе производится подготовка бакалавров и магистров по направлению «Юриспруденция».

В заключение полагаем важным отметить, что специфика подготовки студентов, обучающихся на юридическом факультете РЭУ им. Г. В. Плеханова, в соответствии с вышеприведенной концепцией, заключается в стремлении соответствовать быстроменяющимся потребностям российской экономико-правовой сферы. Эта цель достигается не только тем, что студенты получают общее гуманитарное образование, но и тем, что во время учебы им предоставляются условия для практической реализации полученных знаний в юридических фирмах, коммерческих структурах, государственных органах.

Список литературы

1. *Видяпин В. И.* Формирование новой модели правового обучения экономистов / В. И. Видяпин, Т. П. Данько, В. П. Серегин // Законодательство и экономика. – № 6. – 2004. – С. 7–12.
2. *Гришин В. И., Данчиков Е. А.* Повышение эффективности государственного финансового контроля при реализации целей социально-экономического развития Российской Федерации // Вестник Российского экономического университета им. Г. В. Плеханова. – 2015. – № 6 (84). – С. 3–10.
3. *Зорькин В. Д.* Тезисы о правовой реформе в России // Правовая реформа, судебная реформа и конституционная экономика : сборник статей / сост. П. Д. Баренбойм. – М. : Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2004. – С. 16–17.
4. *Людвиг С. Д.* Современная концепция формирования и внедрения новой модели правового обучения экономистов // Экономика и финансы. – 2005. – № 13. – С. 79–86.
5. Плехановская школа права : монография. – М. : ФГБОУ ВПО «РЭУ им. Г. В. Плеханова», 2014. – (Серия «Современная экономика: концепции и модели инновационного развития. Юриспруденция. РЭУ им. Г. В. Плеханова»).
6. *Устинович Е. С.* Мониторинг социально-экономического развития субъектов Российской Федерации: учет политической статистики // Экономика. Право. Общество. – 2015. – № 1 (1). – С. 26–32.
7. *Щербина В. С.* Международная конференция по проблемам преподавания хозяйственного права // Правоведение. – 1991. – № 2. – С. 111–115.
8. Юристы – государствоведы, политики, госуправленцы и преподаватели / А. В. Осипович и др. // Роль юристов в государственном строительстве : сборник тезисов. – М. : ФГБОУ ВПО «РЭУ им. Г. В. Плеханова», 2010. – С. 14–20.

Вопросы развития законодательства об интеллектуальной собственности в условиях международной интеграции

О. А. Рузакова

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова,
заместитель руководителя аппарата Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному,
арбитражному и процессуальному законодательству.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36; Государственная Дума Российской Федерации, 103265, Москва,
ул. Охотный ряд, д. 1.

E-mail: ruza@duma.gov.ru

А. Б. Рузаков

старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова,
старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Московского финансово-промышленного университета «Синергия».

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36; Московский финансово-промышленный университет «Синергия»,
125315, Москва, Ленинградский пр-т, д. 80, к. Г.

E-mail: aruzakov@mail.ru

The Development of Intellectual Property Law in Conditions of International Integration

O. A. Ruzakova

Doctor of Law, Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE, Deputy Chief of Staff
of the State Duma Committee on Civil, Criminal, Arbitration and Procedural Legislation.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation; The State Duma of the Russian Federation, 1 Okhotny Ryad Str., Moscow, 103265,
Russian Federation.

E-mail: ruza@duma.gov.ru

A. B. Ruzakov

Senior Lecturer of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE, Senior Lecturer
of the Department for Civil Law and Procedure of the Synergy University.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation; Moscow Financial-Industrial University «Synergy», 80 Leningrad Prospect, k. G, Moscow,
125315, Russian Federation.

E-mail: aruzakov@mail.ru

Аннотация

В данной статье рассматриваются отдельные проблемы развития законодательства об интеллектуальной собственности в рамках интеграционных процессов, в которых участвует Российская Федерация. В их числе стоит вопрос о защите интеллектуальных прав режиссеров-постановщиков как авторов или обладателей смежных прав, введение смешанного принципа исчерпания прав на товарные знаки и др. Такого рода вопросы требуют внесения изменений не только в часть четвертую Гражданского кодекса РФ, но и в международные договоры Евразийского экономического союза, участником которого является Российская Федерация.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз, Европейский союз, авторское право, смежные права, исполнение, театральная режиссура-постановщик, постановка, товарный знак, принцип исчерпания права.

Abstract

In this article the authors consider the problems of development of intellectual property law in the framework of integration processes involving the Russian Federation. Among them is the question of the intellectual property rights' protection of the production Directors as authors or holders of related rights, the introduction of the mixed principle of exhaustion of trademark rights and others. Such issues require changes not only to the part IV of the Civil code of the Russian Federation but to the international treaties of the Eurasian economic Union with participation of the Russian Federation as well.

Keywords: Eurasian economic Union, European Union, copyright, related rights, performance, theatrical production Director, the production, the trademark, the principle of exhaustion of rights.

Общей тенденцией современных интеграционных объединений является развитие процессов гармонизации и унификации законодательства, регулирующего различные направления деятельности таких объединений, зарождение феномена «правовой регионализации» [2. – С. 9]. Примером того может служить законодательство об интеллектуальной собственности, имеющее важное значение в вопросах перемещения товаров, работ, услуг внутри интеграционных объединений.

В соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 1304 ГК РФ, постановки режиссеров – постановщиков спектаклей охраняются как исполнения в качестве объектов смежных прав, если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств. Творческая деятельность режиссеров – постановщиков спектаклей заметно отличается от деятельности артистов-исполнителей и в определенной степени похожа на деятельность кинорежиссеров. При этом результаты творческой деятельности режиссера-постановщика охраняются только после осуществления звукозаписи или в силу радио- и телетрансляции спектакля¹.

Действительно, на практике нередки ситуации, когда сценические постановки режиссеров активно используются другими, иногда менее известными лицами без их согласия. С этой позиции при сходном творческом труде с кино- и телережиссерами последние признаются авторами аудиовизуальных произведений. Деятельность создателей хореографических произведений и пантомим (балетмейстеры, хореографы) также охраняется авторским правом независимо от записи танца, балета и т. п. При этом театральные режиссеры обделены такой охраной.

Для решения данной проблемы предлагается распространить режим авторских прав на постановку спектакля, рассматривать «режиссерский сценарий» в качестве литературного произведения, в котором могут содержаться указания по актерской игре, установке

декораций, использованию костюмов, а также замечания по освещению, шумовому оформлению, движениям, сценическому действию и др.

Кроме того, нельзя забывать о том, что каждый показанный зрителю спектакль представляет собой самостоятельный объект творческой деятельности, как и любое другое исполнение, в связи с чем его охрана связана с фиксацией в качестве объекта смежных прав. При каждом акте исполнения создается новый объект смежных прав – новое исполнение. Повтор показа спектакля на сцене приводит к появлению новой постановки.

Это далеко не все проблемы в сфере театральных, а также других постановок.

Исключение охраны постановок из перечня объектов смежных прав и закрепление режима авторских прав в их отношении создаст противоречие с международным обязательством РФ, прежде всего Договором о Евразийском экономическом союзе (подписан в Астане 29 мая 2014 г.). Согласно пункту 6 Приложения № 26 к Договору (Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности), исполнителем признается физическое лицо, творческим трудом которого создано исполнение, – артист-исполнитель (актер, певец, музыкант, танцор или другое лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом участвует в исполнении произведения литературы, искусства или народного творчества, в том числе эстрадного, циркового или кукольного номера), а также режиссер – постановщик спектакля (лицо, осуществившее постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления). Таким образом, внесение изменений в статью 1304 и главу 71 ГК РФ требует соответствующего изменения в перечисленных положениях, что достаточно сложно с точки зрения межгосударственных договорных отношений.

Другим вариантом является усиление смежных прав режиссеров-постановщиков, прежде всего прав, связанных с живым ис-

¹ См. Комментарий к статье 1304 в [1. – С. 394–400].

полнением. Предлагается в подпункте 1 пункта 1 статьи 1304 ГК РФ отделить постановки режиссеров – постановщиков спектаклей, выраженных в какой-либо объективной форме, от исполнений артистов и дирижеров, которые охраняются только в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств.

Кроме того, предлагается конкретизировать право режиссера-постановщика на имя, неприкосновенность исполнения, а также право на публичное исполнение, включающее в себя представление постановки в живом исполнении.

Не менее важными для стран как Евразийского экономического союза, так и Европейского союза являются проблемы использования произведений в электронном виде, а также установления автора для некоторых категорий произведений («произведения-сироты») и их использования в тех случаях, когда автор не установлен и (или) его местонахождение неизвестно.

В рамках реформы ГК РФ предметом острых дискуссий стал вопрос о создании электронных копий научных и образовательных произведений. Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ¹ был достигнут на законодательном уровне баланс интересов авторов, иных правообладателей и библиотек, архивов относительно создания в электронном виде научных и образовательных произведений. Согласно абзацу 5 подпункта 1 пункта 2 статьи 1275 ГК РФ, общедоступные библиотеки, архивы вправе создавать электронные копии в целях обеспечения сохранности и доступности для пользователей экземпляров произведений, а также произведений, имеющих исключительно научное и образовательное значение, при условии, что они не переиздавались свыше 10 лет с даты выхода в свет их последнего издания на территории Российской Федерации. Статья 1275 ГК РФ касается только общедоступных библиотек. Ее положения не распространяются на электронные библиотеки, которые могут

использовать лишь произведения, ставшие общественным достоянием, а также другие произведения на основании договоров с авторами или иными правообладателями. Экземпляры произведений в электронной форме в общедоступных библиотеках могут предоставляться во временное безвозмездное пользование только в помещении библиотеки или архива при условии исключения возможности дальнейшего создания копий произведений в электронной форме.

Международной федерацией организаций по репрографическому воспроизведению произведений высказана позиция о противоречии статей 1274, 1275 ГК РФ в части копирования произведений библиотеками трехступенчатому тесту статьи 9 (2) Бернской конвенции по охране литературной и художественной собственности 1886 г. По ее мнению, только в определенных ситуациях, когда нанесенный правообладателю ущерб минимален, необходимость для выплаты правообладателю может не возникнуть. Ущерб не будет минимальным при копировании для частных целей в крупномасштабном использовании копий в любом учреждении. Проведенные в Великобритании исследования показали, что снижение дохода издателей от вторичного использования охраняемых авторским правом произведений (библиотеками, архивами, учебными учреждениями и т. п.) на 10% серьезно может повлиять на создание авторами новых работ. Предложенные расширения исключений, позволяющие копирование полного произведения, защищенного авторским правом, без выплаты компенсации автору или издателю, могут серьезно повлиять на российскую издательскую отрасль. При этом Международная федерация поддерживает идею введения коллективного управления в сфере копирования произведений для частных нужд² и взимания соответствующих сборов, которые характерны для целого ряда как европейских, так и иных государств [3].

¹ Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2014. – 17 марта. – № 11. – Ст. 1100.

² IFFRO. The Revision of the Russian Copyright Act in Light of Russia's International Obligations. 9/04/2014 // Архив Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, 2014.

Другой проблемой, затрагивающей интеграционные процессы стран Евразийского экономического союза в сфере интеллектуальной собственности, является проблема принципа исчерпания прав на товарные знаки (проблема параллельного импорта).

В числе обсуждаемых законодательных инициатив инициатива Правительства РФ о введении так называемого принципа исчерпания права на товарные знаки. Проблемы определения принципа исчерпания исключительных прав на товарные знаки (национального, регионального или международного) обсуждаются не первый год, они были предметом рассмотрения как при работе над проектом четвертой части ГК РФ в 2006 г., так и при внесении изменений в четвертую часть Кодекса в 2014 г. в соответствии с внесенным в Государственную Думу Президентом РФ проектом Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Действующий национальный принцип исчерпания прав на товарный знак не ограничивает наиболее эффективный вид конкуренции (между товарными знаками), уровень которой на большинстве российских потребительских рынков достаточно высок. Позитивные макроэкономические эффекты от легализации параллельного импорта, даже если удастся их достичь, весьма сомнительны. Возможны дополнительные риски для потребителей, связанные с введением в оборот контрафактных товаров, а также снижение качества продукции. В то же время некоторые виды товаров требуют особого правового режима в силу их необходимости для жизнеобеспечения.

Национальный принцип в свою очередь позволяет защитить исключительное право прежде всего нерезидентов на территории Российской Федерации. При этом необходимо учитывать как экономический, так и политический аспекты данного вопроса. Приложением № 26 к Договору о Евразийском экономическом союзе установлен региональный принцип исчерпания прав в отношении товарных знаков. Согласно пункту 16 Протокола, «на территориях государств-членов применяется принцип исчерпания исключительного права

на товарный знак, товарный знак Союза, в соответствии с которым не является нарушением исключительного права на товарный знак, товарный знак Союза использование этого товарного знака, товарного знака Союза в отношении товаров, которые были правомерно введены в гражданский оборот на территории любого из государств-членов непосредственно правообладателем товарного знака и (или) товарного знака Союза или другими лицами с его согласия».

Государства – участники Евразийского экономического союза также во внутреннем законодательстве придерживаются принципа национального режима. В частности, Казахстан сменил свой международный принцип на национальный.

В то же время в целом ряде стран действует международный принцип исчерпания прав в отношении товарных знаков, в том числе в развивающихся государствах.

В настоящее время обсуждается проблема применения международного принципа исчерпания права на товарные знаки в отношении отдельных видов товаров с учетом таких показателей, как цена и качество импортируемого на российский рынок товара в сравнении с аналогичным товаром в зарубежных странах с учетом обеспечения необходимых условий транспортировки, доступности товаров для потребителя, возможности обеспечения послепродажного обслуживания, уровня потенциального риска для покупателей в случае приобретения контрафактной продукции, возможности обеспечения надлежащего таможенного контроля. Прежде всего речь идет о фармацевтической продукции, детских товарах, запасных частях для транспортных средств и др. Так, например, выбор фармацевтической продукции обусловлен высокой социальной значимостью данного товара в условиях существенного роста цен на импортируемые лекарства, прежде всего лекарства от сложных заболеваний, и высокого уровня импортозависимости России в данной сфере. Безусловное значение имеют товары длительного потребления, на которые основная часть затрат потребителя связана с послепродажным обслуживанием, причем получение соответствующих услуг у сторонних организаций невозможно либо влечет необоснованные санкции.

Кроме того, выбор видов и типов товаров должен основываться на комплексном анализе рынков стран Евразийского экономического союза, позволяющем дать обоснованную оценку возможности введения международного принципа исчерпания прав на товарные знаки в отношении какой-либо группы товаров.

Для введения смешанного принципа обсуждается дополнение пункта 2 статьи 1487 ГК РФ положением о полномочиях Правительства РФ по установлению отдельных видов и групп товаров, в отношении которых использование товарного знака допускается другими лицами в случае, если такие товары были введены в гражданский оборот непосредственно правообладателем или с его согласия за пределами территории Российской Федерации.

Вместе с тем правообладатель может быть наделен правом запрещать или ограничивать ввоз на территорию Российской Федерации товаров, введенных им или с его согласия в гражданский оборот за пределами территории РФ, при условии совершения правообладателем или иным лицом с его согласия действий по локализации производства взаимозаменяемых товаров на территории РФ. Порядок подтверждения правомерности применения таких запретов или ограничений может быть установлен Правительством РФ.

Механизм реализации предлагаемых норм должен включать в себя определение лиц, которым может быть разрешен импорт объектов, на которые распространяется международный принцип; пунктов пропуска на таможенной границе и специально созданных для декларирования таможенных постов, где также должен быть обеспечен контроль качества ввозимой продукции.

Таким образом, предлагается сохранение национального принципа исчерпания права с отдельными исключениями в виде положений принципа международного права в отношении установленных Правительством Российской Федерации видов и групп товаров. Такого рода исключения ограничивают исключительное право обладателя прав на товарный знак, в связи с чем они должны быть установлены только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя,

нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ). Большинство международных договоров в сфере интеллектуальной собственности, в которых участвует Российская Федерация, позволяют участникам договоров самостоятельно решать подобного рода вопросы. В то же время соглашение между Российской Федерацией, Казахстаном и Белоруссией «О единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности» (заключено в Москве 9 декабря 2010 г.) предусматривает смешанный принцип исчерпания права на товарный знак, сочетающий региональный и национальные принципы. Так, согласно статье 13 Соглашения о единых принципах, региональный принцип исчерпания прав применяется в тех случаях, когда товары, в отношении которых использован товарный знак, были правомерно введены в гражданский оборот на территории государств-сторон непосредственно правообладателем или другими лицами с его согласия. Национальный принцип исчерпания права применяется, если соответствующие товары были впервые правомерно введены в оборот за пределами территории государств Таможенного союза. Кроме того, во всех государствах – членах Таможенного союза действует национальный принцип исчерпания права на товарный знак. Например, в Казахстане указанный принцип введен Законом Республики Казахстан от 12 января 2012 г. № 537-IV РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам интеллектуальной собственности». Установление элементов международного принципа исчерпания прав имеет безусловное значение для государств, с которыми Российская Федерация имеет общую таможенную территорию, что требует внесения изменений в вышеназванные международные договоры стран Евразийского экономического союза и учета во внутреннем законодательстве этих стран.

Введение смешанного принципа исчерпания права на товарный знак с элементами международного принципа в целом может оказать положительное влияние на поддержание конкуренции и на уровень цен на вво-

зиму иностранную продукцию. Также установление элементов международного принципа позволило бы освободить российские суды от исков иностранных производителей о признании незаконным ввоза их оригинального товара третьими лицами. В то же время следует учитывать, что национальный принцип исчерпания права на товарный знак наиболее полным образом обеспечивает защиту обладателю исключительного права на товарный знак и способствует развитию производства, осуществляемого на территории Российской Федерации, что играет не последнюю роль в сложившейся международной политической и экономической обстановке [4].

Кроме того, при принятии вышеназванных норм необходимо учитывать, что принцип исчерпания прав характерен не только для товарных знаков, но и для других объектов интеллектуальных прав. Для отдельных секторов экономики первостепенное значение имеет охрана товарным знаком, в том числе для транспортных средств и запасных частей к ним. Однако для правомерного введения в гражданский оборот их, а также товаров дру-

гих секторов экономики может иметь значение охрана одновременно несколькими видами правовых режимов, в том числе патентная охрана. Так, например, при введении в гражданский оборот фармацевтической продукции, в отношении которой предполагается введение Правительством Российской Федерации международного принципа исчерпания права, важную роль играют не только товарные знаки, но и изобретения, в качестве которых регистрируется большинство новых лекарственных средств. Указанные обстоятельства требуют внесения изменений не только в предусмотренную в статье 1487 ГК РФ, но и другие статьи, устанавливающие принцип исчерпания прав, в частности, статьи 1272, 1359 ГК РФ и др.

Это далеко не все проблемы в сфере интеллектуальной собственности, характерные для современных интеграционных образований и требующие определенной унификации и гармонизации. Не менее важными являются вопросы появления новых объектов интеллектуальных прав, в том числе в сфере патентного права [5].

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими: Постатейный комментарий к главам 69–71 / под ред. П. В. Крашенинникова. – М. : Статут 2015.
2. Курбанов Р. А. Евразийское право. Теоретические основы. – М. : Юнити, 2015.
3. Рузакова О. А., Рузаков А. Б. Проблемы унификации законодательства стран ЕС в области авторского права // Патенты и лицензии. – 2015. – № 4. – С. 3–7.
4. Рузакова О. А., Рузаков А. Б. Развитие законодательства о товарных знаках // Патенты и лицензии. – 2016. – № 1. – С. 24–29.
5. Синельникова В. Н. Генно-модифицированные организмы и биомедицинские клеточные продукты как объекты интеллектуальной собственности // Судья. – 2016. – № 2. – С. 19–22.

Предпринимательские договоры: понятие и проблемы

С. С. Занковский

доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором предпринимательского права ИГП РАН.
Адрес: ФГБУН «Институт государства и права Российской академии наук», 119019, Москва,
ул. Знаменка, д. 10.
E-mail: igpran@igpran.ru

Entrepreneurial Contracts: Concept and Problems

S. S. Zankovskiy

Doctor of Law, Professor, Head of the Sector of Entrepreneurial Law of the IGP RAN.
Address: Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, 10 Znamenka Str., Moscow, 119019,
Russian Federation.
E-mail: igpran@igpran.ru

Аннотация

В работе обозначены предложения и способы совершенствования законодательства в данном виде договоров. Затронута история формирования представлений о предпринимательских договорах. Рассмотрена их общая характеристика, недостатки и современное правовое регулирование. Проведен сравнительно-правовой анализ различия между торговыми и бытовыми сделками. Уделено внимание вопросу четкого разграничения публично-правовой и частной формы в предпринимательских договорах. Проанализированы три режима госрегулирования: интенсивное регулирование, где примером является строительный подряд; умеренное регулирование, относимое к договору поставки; минимальное регулирование, характерное для корпоративных договоров.

Ключевые слова: договор, предпринимательство, сделка, кодекс, закон, государственное регулирование, правовой режим, план, бизнес, доктрина.

Abstract

In work offers and ways of improvement of the legislation in this type of contracts are designated. In article the history of formation of ideas of enterprise contracts is mentioned. Their general characteristic, shortcomings and modern legal regulation is considered. In work offers and ways of improvement of the legislation in contracts of such look are designated. The comparative and legal analysis of distinction between commercial and household transactions is carried out. It is in detail given to a question of accurate differentiation of a public and private form in enterprise contracts. Three modes of state regulation are considered: intensive regulation where an example will be construction in a row; the moderate regulation referred to the contract of delivery; minimum regulation characteristic of corporate contracts.

Keywords: arbitration, civil process, arbitration process, arbitration, international commercial arbitration, ad hoc arbitration, the arbitration administration.

Конечный смысл выделения предпринимательских договоров из общей массы договорных обязательств состоит в том, чтобы обеспечить для них отвечающее их специфике правовое регулирование. Это позволило бы, отграничив такие договоры от обязательств бытового характера, выработать общие положения о них и на этой основе развернуть особенности каждого из этих договоров.

Дело в том, что закрепленные в ГК РФ общие положения о договоре одинаково касаются быта и бизнеса, слабо отражая харак-

тер последнего в его обязательственном выражении. Той же логике подчинена и часть вторая ГК РФ, объединяющая в главе 30 такие договоры, как розничная купля-продажа и продажа предприятия, а в главе 37 – бытовой подряд и проектно-изыскательские обязательства. Понятно, что все это не идет на пользу правоприменению, тем более что те же главы построены по принципу от общего к частному, и для того, чтобы продать предприятие, необходимо одновременно руководствоваться нормами трех уровней – от общих положений о купле-продаже до продажи не-

движимости и лишь затем продажи предприятия.

И поскольку в подобных ситуациях актуален экскурс в историю, следует констатировать, что предки современных предпринимательских договоров, торговые сделки, доставили немало проблем составителям французского и германского (1861) торговых кодексов при попытках отграничить их от гражданско-правовых сделок. В конечном счете были обнаружены три вида торговых сделок. Первый из них – объективно-торговые сделки – характеризовался массовыми закупками товаров для дальнейшего отчуждения. Другие сделки – переработка, комиссия, экспедиция и т. п. – хотя и могли совершаться вне торгового оборота, но от его профессиональных участников можно было потребовать соблюдения особых, установленных в торговых кодексах условий.

Третья разновидность – так называемые вспомогательные сделки – по существу торговыми не были, но заключались купцами в интересах ведения торговых предприятий. Суть сделки обосновывалась презумпцией ее отнесения к числу торговых, если она была совершена купцом.

В России в тот период судебная практика находила признаки торговых сделок в их направленности на получение прибыли, использовании товарного кредита, присутствии на обеих сторонах сделки предпринимателей. Но за отсутствием торгового кодекса или однопорядкового ему акта они не получили особого регулирования.

Таким образом, и у нас, и в странах Западной Европы существовало понимание того факта, что торговые сделки отличны от бытовых. Разница состояла в том, что на Западе они были закреплены в торговых кодексах, а это давало им импульс к развитию.

С возникновением в России советской власти указанное понимание было отвергнуто по той причине, что во главе угла оказались не соображения практической пользы от договоров, а задача реализации учения Маркса – Энгельса в его своеобразной ленинской трактовке. В первые годы большевизма, в так называемый период военного коммунизма, обобществленный сектор был организован как единое плановое хозяйство, составные части которого выступали лишь как техниче-

ски самостоятельные единицы, лишенные почти всякой юридической самостоятельности. Планирование этого сектора хозяйства в некоторых отношениях приближалось к «управлению вещами».

К. М. Варшавский писал об огромной государственной машине, подчинившей себе все важнейшие отрасли хозяйственной жизни страны. Во времена военного коммунизма круг гражданских отношений, строившихся на начале свободного соглашения сторон, был почти что сведен на нет: отношения эти сменялись отношениями принудительными, которые устанавливались и нормировались государственной властью.

Этот эксперимент, едва не приведший экономику к товарной катастрофе, послужил прелюдией к возникновению договора нового типа – советского хозяйственного договора, который возник, потому что другого правового инструмента, который мог бы играть ту же роль, не нашлось. Своим своеобразием он был обязан государственным планам, которые и определяли его содержание. Правовая доктрина к 50–60-м гг. прошлого века уже выстроила концепцию этого договора, который на самом деле играл в советском народном хозяйстве самую незначительную роль, и объяснялось это четырьмя основными факторами.

Первый из них состоял в том, что работа хозяйственных руководителей, директоров предприятий оценивалась директивными органами исходя из выполнения плана, что предопределяло уровень премирования коллектива и разного рода нематериальные поощрения. Попытки ввести договорную дисциплину в число критериев оценки работы успеха не имели. Второй фактор сводился к всеобщему правовому нигилизму, и отношение к договору не было исключением. Третий заключался в том, что взыскание с нарушителей обязательств штрафных санкций не оказывало на них заметного влияния, а связанное с этим перемещение денежных средств от одного государственного предприятия к другому в те времена именовали «перекладыванием казенных денег из кармана в карман». Четвертый фактор был связан с малым содержательным значением хозяйственного договора, который повторял плановые задания, внося в них незначительные уточнения.

В цивилистической доктрине план стал не переменным атрибутом хозяйственного договора. В. Г. Вердников писал, что главное, в чем состоит специфика планового характера хозяйственного договора, – это отражение в нем определенной связи между планами производственной деятельности социалистических организаций, вступающих между собой в договорные отношения.

С. Н. Братусь применительно к поставке отмечал, что сущностью хозяйственного договора служит тот факт, что при переходе продукции по договору от поставщика к потребителю происходит ее плановое распределение. И хотя внешне это находит выражение в форме названного договора, правомочия и обязанности, возникающие из него у сторон, – это средство, инструмент, способ реализации такого распределения, причем государство всегда и везде остается единым и единственным собственником продукции, являющейся предметом поставки.

В этом и состояло основное отличие хозяйственных договоров от бытовых. Согласно последним, гражданин мог выражать свою волю, в хозяйственных отношениях превалировала воля государства.

Р. О. Халфина рассмотрела ситуацию, когда интересы контрагентов – двух социалистических организаций – пришли в противоречие; воля, выраженная одной из них, расходится с волей другой. Но такое противоречие может быть только мнимым. В действительности воля обеих названных организаций едина, она соответствует воле государства. Противоречие интересов двух государственных организаций, противоположность их волеизъявления могут иметь своей причиной только одно: воля какой-либо из этих организаций или воля обеих в той или иной мере уклонилась от воли государства.

Вторичность договора по отношению к плану, его тесная связь с ним должны были послужить основанием для их комплексного доктринального изучения. Однако этот путь для цивилистики был закрыт ввиду отнесения планов к предмету изучения науки административного права, которая в те времена этой сферой занималась очень мало.

Возникший таким образом доктринальный вакуум требовал заполнения. Но сталинские морозы сменились хрущевской оттепелью, и

стало ясно, что руководство народным хозяйством нельзя свести к категории управления в ее административно-правовом понимании, а остаткам цивилистики в плановых отношениях между предприятиями уготована незавидная участь вне связи их с указанным руководством. Это и создало предпосылки к появлению новой теории хозяйственного права как отрасли, впервые в полном объеме сформулированной ее автором В. В. Лаптевым в монографии «Предмет и система хозяйственного права».

В этой монографии В. В. Лаптев в развернутой форме изложил свои представления о принципиальной однородности хозяйственных отношений, возникающих в связи с руководством хозяйственной деятельностью и ее осуществлением. В основе такого подхода лежал вывод о том, что первые из них (отношения по вертикали) перестают быть чисто управленческими, а становятся хозяйственными отношениями, в которых налицо не только планово-организационные, но и сочетающиеся с ними в неразрывном единстве имущественные элементы. Это, как полагал В. В. Лаптев, было связано с применением экономических методов руководства, развитием хозрасчета в деятельности не только предприятий, но и вышестоящих хозяйственных органов.

Отношения между предприятиями (горизонтальные), по его мнению, нельзя было рассматривать как чисто имущественные: в них появились планово-организационные элементы, что было связано с расширением прав предприятий путем передачи им в ходе хозяйственной реформы 1965 г. некоторых функций по планированию хозяйственной деятельности. Иными словами, вступая в хозяйственные договоры, предприятия планировали тем самым свою работу в пределах государственных плановых заданий, полученных от вышестоящего органа.

Включив названные отношения в предмет хозяйственного права, В. В. Лаптев в той же монографии сформулировал его методы, в число которых вошли подчинение, согласование и рекомендации.

Эти доктринальные предпосылки легли в основу проекта основных положений Хозяйственного кодекса СССР, разработанного творческим коллективом ученых сектора хо-

зяйственного права и проблем управления промышленностью ИГП АН СССР под руководством В. В. Лаптева. В нем была отражена специфика «горизонтальных» хозяйственных договоров, урегулированных в едином комплексе с государственными планами, и «вертикальных» обязательств, возникающих между государственными предприятиями и органами хозяйственного руководства.

Причины, по которым в СССР так и не был принят Хозяйственный кодекс, основная идея которого состояла в укреплении законности в хозяйственном управлении, В. В. Лаптев видел в том, что партийно-государственный аппарат того времени, при поддержке цивилистической науки, отверг проект кодекса, который так и не стал законом.

К этому можно было бы добавить, что хозяйственное законодательство в СССР было представлено почти исключительно подзаконными актами, а принятие Кодекса как акта высшей юридической силы шло вразрез с этой традицией, позволявшей властям управлять экономикой в «ручном» режиме. Директора советских предприятий восприняли идею Кодекса позитивно уже потому, что он защищал их от произвола вышестоящих органов, но они не составляли в СССР той силы, которая могла бы реально повлиять на власть.

Среди причин следует назвать и особый характер советской власти, которая вела рискованную внешнюю политику, однако проявляла инертность во внутренней; силу традиции, которая оправдывала существующий порядок регулирования хозяйственных отношений, отсутствие у Маркса-Энгельса-Ленина цитат, из которых можно было бы сделать соответствующие выводы.

Обратимся к современности. Предпринимательские договоры – правопреемники горизонтальных хозяйственных обязательств – уже не связаны с государственными планами в такой степени, как последние. Различие между ними и бытовыми сделками теперь состоит в том, что бизнес-договоры находятся в сфере государственного регулирования. В самом деле, когда коммерсант продает свой товар, он вправе включать в договор любые правомерные условия, лишь бы покупатель на них согласился, но в то же время связан обязательными, установленными государ-

ственной властью требованиями к качеству товара.

Цена, когда товар продает предприниматель, также может находиться под государственным воздействием, если этот товар – электрическая или тепловая энергия и ряд др.

Не менее очевидно присутствие госрегулирования в предпринимательских договорах, где стороной является государственное предприятие. Государство в лице своих уполномоченных органов определяет порядок составления и утверждения планов финансово-хозяйственной деятельности этих предприятий, а для казенных предприятий устанавливает обязательные для исполнения заказы на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг.

В предпринимательских договорах есть две стороны – публично-правовая и частная. В рамках первой из них предприниматель должен выполнять ряд обязательных требований, зато в пределах второй он может действовать как свободный художник. В правовой науке до сих пор нет общепризнанных представлений, которые позволили бы четко разграничить эти стороны, но один из наиболее удачных взглядов на проблему высказан римским юристом классического периода Ульпианом, который полагал, что критерием различия областей частного и публичного права служит характер защищаемых интересов. К публичному праву принадлежат нормы, ограждающие интересы государства, к частному – посвященные интересам частных лиц.

Но интерес государства не что иное, как совокупный интерес граждан данного общества. Именно в этом общем интересе публичная, т. е. государственная власть устанавливает технические регламенты и прочие технико-юридические нормы, полезность которых не нуждается в комментариях; определяет цены на энергию с тем расчетом, чтобы поддержать существование энергосистемы и не разорить потребителей; ограничивает поставки нефти и нефтепродуктов за рубеж, если они идут в ущерб потребностям внутреннего рынка и т. д.

В России отсутствует какой-либо единый законодательный акт, из которого можно было бы получить общее представление о государственном регулировании экономики. Отдельные элементы такого регулирования

разбросаны по ряду федеральных законов и множеству подзаконного нормативного материала. Их анализ применительно к предпринимательским договорам позволяет выделить три режима госрегулирования.

Первый из них следовало бы назвать интенсивным; здесь роль государства велика, однако причины этого различны: для строительного подряда, например, на главный план выходят безопасность и многочисленные связанные с ней требования, а в отношении закупок для государственных нужд – эффективное расходование средств государственного бюджета. Второй режим подчиняется умеренному регулированию. Примером может послужить поставка, где вмешательство государства, как правило, не идет дальше требований государственных регламентов. Третий режим – минимальный, он характерен для корпоративных договоров, простого товарищества и всех иных обязательств, в которых частная инициатива регулируется нормами частного права.

Специфику предпринимательских договоров, если говорить об их частноправовой стороне, можно встретить в нормах ГК РФ, которые наделили их рядом особенностей, отличающих такие договоры от обязательств бытового плана.

Эти нормы расположены в ГК РФ исходя из логики частного права и российских традиций, не знающих отдельного регулирования предпринимательских договоров. Обратимся к закреплённому в статье 310 ГК РФ правилу, регулиющему односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий. Из содержания данной нормы ясно, что в ГК РФ предусмотрены три правовых режима: первый из них – режим, когда речь не идет о бизнесе, односторонних действий такого рода вне нормативно предусмотренных случаев не допускает.

Второй разрешает их в силу договора, однако при условии, что все его стороны реализуют через него свой бизнес. Наконец, в третьем варианте право на односторонние действия на основании договора может быть предоставлено стороне, не занятой предпринимательством, но не ее контрагенту, ведущему предпринимательскую деятельность.

И если первый из этих режимов никак нельзя отнести к предпринимательскому, то

применительно к третьему возникает вопрос о его принадлежности к числу предпринимательских договоров.

В более общем плане дело сводится к вопросу о субъектном составе этих договоров. ГК РФ тут не помощник: в нем отсутствует сам термин «предпринимательский договор», не говоря о его определении. Данный термин редок и в других федеральных законах; гораздо чаще его можно встретить в ведомственном нормативном материале и актах Высшего арбитражного суда РФ, однако почти всегда этот договор именуют «хозяйственным» – так его называли в советские времена, хотя и сейчас этот термин вполне приемлем как эквивалент «предпринимательского» договора. Но информация о его субъектном составе отсутствует и там.

Между тем этот вопрос важен для нас уже потому, что с ним связано определение круга договоров, которые следует считать предпринимательскими. В принципе, предприниматель может вступать в договорные отношения с кем угодно, в том числе некоммерческими организациями и гражданами. Это обстоятельство, по-видимому, и дало основание для вывода в литературе о том, что, если хотя бы одной стороной договора выступает коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, его уже можно считать предпринимательским.

Такое понимание предпринимательских договоров вводит в их число все договорные обязательства, урегулированные в части второй ГК РФ, лишь бы в них присутствовал коммерсант, а он может искать свою выгоду в любом из них. Если бы дело обстояло именно так, то само понятие «предпринимательский договор» утратило бы реальный смысл, и его следовало бы заменить на понятие «договоры с участием лица, занимающегося предпринимательской деятельностью», а это совершенно иное понятие.

Обращение к договорам, в которых предприниматель является одной стороной, а гражданин – другой, например, к договору о розничной купле-продаже, показывает, что продавец и покупатель подчинены разным правовым режимам. Первый действует на основании публичных и частноправовых норм, последний не выходит за пределы частной сферы. Продавец подчинен актам

государственного регулирования, покупателю достаточно норм гражданского права, к тому же он может воспользоваться правомочиями, имеющимися у него в силу Закона о защите прав потребителей. Данный договор если и можно назвать предпринимательским, то лишь в части, относящейся к продавцу, но не к покупателю. Иными словами, он бы являлся бизнес-обязательством лишь наполовину и чем-то походил на кондитерское изделие, составленное из двух ингредиентов. Но то, что допустимо в этой сфере, недопустимо для выделения предпринимательских договоров из общей массы обязательств. Никакая классификация не допустила бы подобной вольности.

Различия в правовом режиме, на котором действует предприниматель, с одной стороны, и его договорные партнеры – граждане и некоммерческие организации – с другой, проистекают из разницы стоящих перед ними целей. Предпринимателю необходима прибыль, а названным партнерам – его товары, работы и услуги.

И только в том случае, когда обе стороны договора – коммерческие организации или индивидуальные предприниматели, они действуют в одинаковом режиме, с одной и той же целью, подчиняясь особенностям правового регулирования предпринимательских договоров. Поэтому именно договоры с таким субъектным составом должны быть с полным основанием отнесены к числу предпринимательских.

Все это, однако, не идет дальше доктринальных представлений. Законодательная «неприкаянность» предпринимательского договора является частью более общей проблемы формирования массива законодательства о предпринимательстве, а оптимальный путь к этому – издание Свода законов России как первой ступени к систематизации законодательства. Следующей могло бы стать формирование центрального законодательного акта предпринимательского права, объединяющего частные и публичные нормы, в котором предпринимательские договоры заняли бы полагающееся им место.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016).
2. Занковский С. С. Общие положения о предпринимательских договорах. – М. : МЗ Пресс, 2003.
3. Занковский С. С. Предпринимательские договоры / отв. ред. В. В. Лаптев. М. : Волтерс Клувер, 2004.
4. Занковский С. С. Предпринимательские договоры: проблемы возмещения убытков // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 3. – С. 15–18.
5. Предпринимательское (хозяйственное) право. : учебник / под ред. В. В. Лаптева, С. С. Занковского. – Волтерс Клувер, 2006.

Проблемы процедуры медиации в исполнительном производстве и возможные пути их решения

Л. Ю. Новицкая

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: novilu@mail.ru

The Problems of Mediation in Enforcement Proceedings and Possible Ways of Their Solution

L. Yu. Novitskaya

PhD, Assistant Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: novilu@mail.ru

Аннотация

Анализируя положения законодательства об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) и об исполнительном производстве, авторы рассматривают проблемы процедуры медиации в исполнительном производстве и возможные пути их решения. В статье приводятся предложения по совершенствованию указанного законодательства Российской Федерации. В работе делается вывод о том, что основной причиной, по которой исполнение судебных решений и актов иных юрисдикционных органов является длительным и нерезультативным, является фактическое противостояние конфликтующих сторон при значительной нагрузке на аппарат судебных приставов-исполнителей. Также проводится сравнительно-правовой анализ практики правоприменения.

Ключевые слова: медиация, исполнительное производство, урегулирование споров с участием посредника, споры, возникающие из гражданских правоотношений, исполнение судебных актов.

Abstract

Analyzing the provisions of the legislation on alternative dispute resolution procedure involving a mediator (mediation procedure) and of Enforcement authors consider mediation problems in enforcement proceedings and their possible solutions. The article presents the proposals to improve the legislation of the Russian Federation said. The work concluded that the main reason why the execution of court decisions and other jurisdictional authorities is lengthy and ineffective, is the actual confrontation of conflicting parties with a significant load on the machine of bailiffs-executors. Also conducted a comparative legal analysis of enforcement practices.

Keywords: mediation, enforcement, dispute resolution with the participation of a mediator, disputes arising out of civil relations, enforcement of judgments.

Начиная с января 2011 г., в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [6], созданы правовые условия применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора (процедуры медиации), содействия развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений.

Данным Федеральным законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений.

При этом процедура медиации может применяться после возникновения споров, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах, за исключением отдельных

случаев, определенных данным Федеральным законом, в том числе если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы.

Таким образом, указанный Федеральный закон направлен на урегулирование медиации в тех сферах, где имеется спор о праве.

В соответствии с требованиями статьи 2 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», в исполнительном производстве решаются две основные задачи, а именно: правильное и своевременное исполнение судебных актов, актов других органов и должностных лиц, а в предусмотренных законодательством Российской Федерации случаях – исполнение иных документов. Таким образом, законодатель не поставил перед судебным приставом-исполнителем задачи примирения сторон или содействия ему. Вместе с тем необходимо учитывать, что исполнительное производство в своей части, связанной с принудительной реализацией судебных актов и обеспечением в ходе такой реализации прав участников исполнительного производства, входит в гражданский и арбитражный процесс. Несомненно, что суд является участником таких отношений, его действия активно влияют на динамику принудительного исполнения судебных актов. Таким образом, рассмотрение задачи исполнительного производства без учета задач гражданского судопроизводства будет неправильным и ошибочным. Более того, решение задач, как исполнительного производства, так и гражданского судопроизводства имеет общую цель – защита нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан, организаций [1].

Положения статьи 2 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ) закрепляют несколько задач, среди которых можно выделить две основополагающие – правильное и своевременное рассмотрение дел и ряд дополнительных – укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду. Гражданское процессуальное законодательство не ставит задачи примирения сторон или содействия такому примирению, речь

не идет и о сотрудничестве. Вместе с тем статья 148 ГПК РФ среди задач подготовки дела к судебному разбирательству выделяет задачу примирения сторон, для решения которой суд обязан принимать меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения процедуры медиации. Отметим, что задача по примирению сторон наравне с другими задачами подготовки является обязательным элементом данной стадии гражданского процесса [2]. Реализация права на заключение мирового соглашения, равно как и права на обращение к процедуре медиации, может быть осуществлена сторонами на любой стадии гражданского процесса, включая стадию исполнения судебного акта. Следовательно, на судах лежит обязанность по оказанию сторонам содействия в урегулировании спора на всех этапах процесса.

Анализ положений Федерального закона «Об исполнительном производстве» [5] позволяет сделать вывод о том, что он не содержит положений, наделяющих судебного пристава-исполнителя обязанностью по примирению сторон или содействию в их примирении. В то же время задача по примирению сторон является элементом работы государственных органов, а реализация права на заключение мирового соглашения, равно как и права на обращение к процедуре медиации, могут быть реализованы сторонами на любой стадии гражданского процесса, включая стадию исполнения судебного акта.

На возможность обращения к процедуре медиации в ходе исполнительного производства указывают принципы исполнительного производства. Поскольку процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора, а также является своего рода особым образом организованной процедурой переговоров, то именно сотрудничество и равноправие сторон обеспечивают создание взаимного доверия и нацеливают на успешный исход исполнительного производства. Очевидно, что стороны исполнительного производства также должны активно сотрудничать как друг с другом, так и с судебным приставом-исполнителем.

Одним из основополагающих начал медиации выступает сотрудничество сторон. Поскольку медиация является особым образом организованной процедурой переговоров, то именно сотрудничество и равноправие сторон обеспечивают создание атмосферы взаимного доверия и нацеливают на успешный исход процедуры. С этих позиций процедура медиации понимается как совместная работа сторон по согласованию интересов и выработке взаимовыгодных предложений по урегулированию спора.

В свою очередь, общеправовой принцип добросовестности обособленно проявляется в правовом регулировании отношений, складывающихся в ходе исполнительного производства. Одним из его аспектов является сотрудничество сторон исполнительного производства между собой и с судебным приставом-исполнителем.

На сотрудничество как проявление одного из аспектов добросовестности в рамках гражданского процессуального права обращал внимание В. М. Семенов, подчеркивавший: «Добросовестность сторон и других участников дела создает атмосферу сотрудничества их с судом» [4. – С. 99].

На важность сотрудничества обращает внимание Комитет министров Совета Европы в Рекомендации № (2003) 17 «О принудительном исполнении» (вместе с «Руководящими принципами принудительного исполнения») [3]. Указывается на обязательное сотрудничество сторон при проведении процедуры принудительного исполнения, в частности, по семейно-правовым спорам, соответствующие государственные органы должны способствовать такому сотрудничеству.

Таким образом, обращение к процедуре медиации в ходе исполнительного производства обеспечит последовательную реализацию сотрудничества сторон исполнительного производства.

При этом Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», как и Федеральный закон «Об исполнительном производстве» напрямую не говорят о возможности обращения к процедуре медиации в ходе исполнительного производства, вместе с тем, по нашему мнению, потенциал медиации может быть использован

при принудительном исполнении судебных актов и актов других органов.

Причины нераспространенности процедуры медиации в настоящее время носят объективный характер. Одной из указанных причин является то, что участники процесса исполнения судебных актов не имеют информации о возможной медиации, следовательно, и понимания сущности медиации, ее преимуществ, а судебные приставы не применяют эту процедуру по причине отсутствия прямых указаний. Таким образом, сложилась противоречивая ситуация.

С одной стороны, эта социальная новация – медиация в исполнительном производстве, несомненно, актуальна и востребована обществом. С другой стороны, сложившаяся практика проведения реформ исключительно «сверху», слабость институтов гражданского общества, отсутствие системно ориентированной поддержки этой новации замедляют ее становление и развитие.

Анализ практики правоприменения позволяет сделать вывод о том, что основной причиной, по которой исполнение судебных решений и актов иных юрисдикционных органов длительное и нерезультативное, является фактическое противостояние конфликтующих сторон при значительной нагрузке на аппарат судебных приставов-исполнителей.

Преимущества медиации в ходе исполнительного производства выражаются:

- в устранении вреда, вызванного конфликтом, и удовлетворении потребностей сторон;
- снижении уровня конфликтности сторон и предотвращении возобновления новых конфликтов;
- повышении правовой культуры сторон;
- снижении числа жалоб на действие (бездействие) судебных приставов-исполнителей,
- снижении нагрузки на территориальные органы судебных приставов и, в конечном счете, увеличении эффективности исполнения судебных решений.

В зависимости от условий медиативного соглашения сторон возможно несколько вариантов развития исполнительного производства:

1. Окончание исполнительного производства в связи с фактическим исполнением требований исполнительного документа; само по себе заключение медиативного соглашения не выступает основанием окончания исполнительного производства, поскольку значение имеет сам факт полного исполнения требований исполнительного документа.

2. Окончание исполнительного производства на основании заявления взыскателя о возвращении ему исполнительного документа, согласно требованиям пункта 3 части первой статьи 47 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», либо в связи с отказом взыскателя от взыскания.

3. Определение сторонами порядка исполнения судебного акта в случае утверждения его судом в качестве мирового соглашения либо принятия его судебным приставом-исполнителем.

В ходе медиации в рамках государственно-частного партнерства медиатор решает стоящие перед ним задачи, в том числе:

- организует прием сторон по существу спора, предоставляет консультации об услуге медиации;
- проводит предварительную оценку медиабельности спора;
- разъясняет сторонам возможности, преимущества и ограничения процедуру медиации;
- определяет состав участников, вовлеченных в конфликт, необходимость привлечения к медиации третьих лиц;
- проводит согласительные процедуры;
- оказывает помощь в юридическом оформлении соглашений, заключаемых по результатам медиации, и предоставляет медиативное соглашение на рассмотрение судебному приставу-исполнителю либо утверждение его судом.

Новизна и высокая ответственность медиативной деятельности вызывает необходимость привлечение квалифицированных медиаторов, имеющих значительный опыт участия в исполнительном производстве.

На начальном этапе формирования практики медиации в сфере исполнительного производства важным представляется вопрос о механизме внедрения процедуры медиации.

На наш взгляд, оптимальным видится формирование пилотного проекта службы медиации в исполнительном производстве на региональном и местном уровнях субъекта Российской Федерации и начало практического применения медиации с созданием системы открытого взаимодействия с общественностью, средствами массовой информации, другими институтами гражданского общества, создание и использование собственного ресурса в информационно-коммуникационной сети Интернет.

Подводя итог необходимо отметить, что институт медиации как альтернативный способ разрешения споров на стадии судебного разбирательства не менее важен и на стадии исполнительного производства.

Применение процедуры медиации сторонами исполнительного производства позволит достичь соглашения и, как следствие, сократить количество находящихся на принудительном исполнении исполнительных документов.

При этом, возможно, процедура медиации в исполнительном производстве должна применяться, минуя процесс принудительного исполнения без процессуального участия судебного пристава-исполнителя, например, посредством предоставления медиатором бесплатных консультаций об услуге медиации, проведения работы по распространению массовой информации и другими способами. В противном случае есть опасения, что, исходя из принципов исполнительного производства, участие медиатора в процессе принудительного исполнения может нарушить права и законные интересы сторон исполнительного производства, поскольку в исполнительном производстве отсутствует спор о праве, так как предполагается, что такой спор уже был разрешен судебным решением, вступившим в законную силу.

И в заключение несколько слов о необходимости внесения изменений в действующее законодательство Российской Федерации.

Вопрос о том, насколько активно следует проводить процессуальное рассмотрение и разрешение дела и насколько энергичными должны быть действия в направлении примирения, является очень спорным, но реформы последних лет в большей степени направлены на активацию данных компонентов со сто-

роны как судов общей юрисдикции, так и арбитражных судов.

Климат правоприменительной практики изменяется медленно, но уверенно. Представляется правильным предположить, что примирительная процедура медиации будет принята и будет использоваться все больше – не только судами, но и другими органами гражданской юрисдикции. Обращение к процедуре медиации в ходе исполнительного производства будет способствовать как повышению эффективности исполнительного производства, так и предотвращению возникновения новых споров о праве между теми же субъектами.

Несомненно, развитие процедуры медиации в исполнительном производстве потребует внесения изменений в статью 1 Федераль-

ного закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» в части определения предмета регулирования и сферы действия данного Федерального закона.

Кроме этого, потребуется дополнить Федеральный закон № 193-ФЗ отдельными статьями, определяющими особенности медиации в исполнительном производстве.

Также потребуются внесение изменений в главу 16 ГПК РФ в части определения порядка исполнения решения суда при медиации в исполнительном производстве, а также корреспондирующих изменений в Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

Список литературы

1. *Малюшин А. А., Малюшин К. А.* Медиация и исполнительное производство: основные трудности и пути их решения // Арбитражный и гражданский процесс. – 2015. – № 1. – С. 31–36.
2. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24 июня 2008 г. № 11 (ред. от 09.02.2012) «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. – 2008. – № 9.
3. Рекомендация № Rec (2003) 17 Комитета министров Совета Европы «О принудительном исполнении» (Вместе с «Руководящими принципами...») (принята 9 сентября 2003 г. на 851-м заседании представителей министров) // Справочно-правовая система «Консультант плюс». – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc>
4. *Семенов В. М.* Конституционные принципы гражданского судопроизводства. – М., 1982.
5. Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Российская газета. – 2007. – № 2235.
6. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. – 2010. – № 168.

Проблемы поворота исполнения судебных актов о разделе (выделе доли) домовладения**Е. А. Бородина**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: elena021254@yandex.ru

The Problems of Turn of Execution of Judicial Acts about Section (to Allot Shares) of a Household**E. A. Borodina**

PhD, Assistant Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: novilu@mail.ru

Аннотация

В статье рассмотрены возможность и правовые последствия поворота исполнения в мировых соглашениях о реальном разделе домовладения. В случае отмены их судами обосновывается необходимость судебного контроля за допустимостью и возможностью поворота исполнения, оценки судом возможных последствий и рисков возврата сторон спора в прежнее правовое и фактическое положение, учета этих последствий при решении вопроса об отмене судебного акта, утвердившего мировое соглашение. Предлагается рекомендовать судам при рассмотрении заявлений о повороте исполнения выносить решения о невозможности поворота исполнения, сохранении здания или помещения в перестроенном или переоборудованном (разделенном) виде и определении порядка пользования помещением.

Ключевые слова: гражданский процесс, суд, поворот исполнения судебных актов, раздел домовладения, выдел доли, мировое соглашение, отмена, переустройство и перепланировка.

Abstract

In the article the possibility and the legal consequences of the remand in global agreements about the real responsibility of homeownership in the case of the abolition of their courts the necessity of judicial control of the validity and possibility of turn of performance, assessment by the court of the possible consequences and risks of the return of the parties to the dispute in the same legal and factual situation, considering these implications when deciding on the abolition of the judicial act, approved the settlement agreement. It is proposed to recommend to the courts when considering allegations of remand to rule on the impossibility of turn of execution, the preservation of the building or premises in the rebuilt or converted (separated) form and determining the order of use of premises.

Keywords: civil process, court, turn of execution of judicial acts, section homeownership, the share allotment, settlement agreement, cancel, reconstruction and redevelopment.

Проблема поворота исполнения судебных актов всегда привлекала внимание научной общественности.

Анализ некоторых практических ситуаций позволяет утверждать, что ряд аспектов вопроса о повороте исполнения судебных актов остался неисследованным, а возникающие на практике проблемы – нерешенными.

Правовой механизм поворота судебного акта обоснованно считается одним из важнейших способов обеспечения защиты иму-

щественных прав сторон судебного спора при его отмене.

В настоящее время признается, что поворот исполнения допустим не только в отношении судебного решения, но и в отношении исполненного сторонами определения об утверждении мирового соглашения и иных судебных актов [1]. Автор отмечает ограниченность положения статьи 443 Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ) при рассмотрении дела о повороте исполнения

судебного определения. При этом обоснованно делается ссылка на Постановление Верховного суда Российской Федерации от 2006 г., которое указывает на возможность применения аналогии закона, а именно положений статьи 15 Арбитражно-процессуального кодекса РФ (АПК РФ), в которых говорится о возможности поворота исполнения судебных актов, т. е. не только судебных решений, но и судебных постановлений и определений.

А. Дружинин также отмечает, что ни ГПК РФ, ни АПК РФ не ставят возможность поворота исполнения судебного акта в зависимости от его формы (решение, постановление, определение), а поэтому данная процедура применима к любому судебному акту [5. – С. 14].

Возможность поворота исполнения определения об утверждении мирового соглашения не означает возможность поворота исполнения без вынесения нового судебного акта, которым бы было отказано в иске или прекращено производство по делу.

Несовершенство гражданского процессуального законодательства, приводящее к существенному нарушению прав должника, состоит не только в ограниченности формулировки статьи 433 ГПК РФ. Примером случая, когда решение вопроса о повороте исполнения судебного приказа необходимо для обеспечения реальной судебной защиты должника, может быть ситуация, возникающая при повороте исполнения определения суда об утверждении мирового соглашения по делам о разделе в натуре (выделе доли в натуре) домовладения.

В соответствии со статьей 444 ГПК РФ, суд, которому дело передано на новое рассмотрение, обязан по своей инициативе рассмотреть вопрос о повороте исполнения решения суда и разрешить дело в новом решении или новом определении. В случае если суд, вновь рассматривавший дело, не разрешил вопрос о повороте исполнения решения суда, ответчик вправе подать в этот суд заявление о повороте исполнения решения. В случае отмены решения суда, приведенного в исполнение, и принятия после нового рассмотрения дела решения об отказе в иске полностью или в части либо определения о прекращении производства по делу или об

оставлении заявления без рассмотрения ответчику должно быть возвращено все то, что было с него взыскано в пользу истца по отмененному решению суда (поворот исполнения решения суда) (ст. 443 ГПК РФ). Согласно пункту 1 статьи 325 АПК РФ, если приведенный в исполнение судебный акт отменен полностью или в части и принят новый судебный акт о полном или частичном отказе в иске, либо иск оставлен без рассмотрения, либо производство по делу прекращено, ответчику возвращается все то, что было взыскано с него в пользу истца по отмененному или измененному в соответствующей части акту.

Поворот исполнения судебного акта позволяет восстановить права ответчика, которые были нарушены в результате исполнения судебного акта, впоследствии отмененного или измененного.

В юридической литературе институт поворота исполнения рассматривается как одна из «форм процессуальной защиты гражданских прав и фактически представляет собой разновидность реституции, при которой стороне спора возвращается все, что было взыскано, после отмены судебного акта, послужившего правовым основанием для взыскания». При этом реституцию предлагается понимать не просто как «возврат взысканного», но как полное восстановление сторон в прежнем правовом положении: «каждый вновь должен обладать своим правом, которым обладал до нарушения» [4. – С. 39].

Попытаемся рассмотреть, насколько практически возможна такая реституция в некоторых видах судебных споров. Возьмем для примера спор о реальном разделе домовладения в соответствии с долями в праве собственности. По таким спорам заключение мировых соглашений – довольно частое явление на практике.

Реальный раздел домовладения в случаях, когда режим общей собственности нарушает права одного из собственников, – довольно частое явление, однако такой способ защиты интересов стороны спора, полагающей свое право нарушенным, не всегда осуществим.

Причины невозможности раздела (выдела доли) домовладения в натуре могут быть самыми разнообразными. Пленум Верховного суда РФ № 6 и Пленума Высшего арбитраж-

ного суда РФ № 8 от 1 июля 1996 г. разъяснили, что суд вправе отказать в иске участнику долевой собственности о выделе его доли в натуре, если выдел невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности. Под таким ущербом следует понимать невозможность использования имущества по целевому назначению, существенное ухудшение его технического состояния либо снижение материальной или художественной ценности (например, коллекция картин, монет, библиотеки), неудобство в пользовании и т. п. (п. 35 и 36 Постановления).

При решении вопроса о технической возможности выдела доли (раздела) домовладения обычно назначается строительно-техническая экспертиза. По сложившейся практике эксперты дают отрицательное заключение о технической возможности раздела домовладения с износом более 70%, поскольку прекращение права общей собственности на жилой дом возможно только путем его переоборудования (переустройства, перепланировки).

Часто для преобразования одного жилого помещения (дома) в два или несколько необходима также бывает пристройка к основному зданию дополнительных подсобных помещений с опорой на несущие конструктивные элементы здания (фундаменты, стены, несущие перегородки), прокладка дополнительных инженерных коммуникаций. Переустройство же и перепланировка в здании со значительным износом может повлечь существенное ухудшение его технического состояния.

То же можно сказать и о возможности раздела домовладения в натуре с соблюдением всех технических, санитарных и противопожарных норм и правил, раздела домовладения или выдела доли из него без раздела или выдела соответствующей доли земельного участка, на которых расположены эти части домовладения, поскольку это исключает возможность использовать выделенные части домовладения по назначению. Таким образом, ситуация, когда отсутствует возможность реального раздела домовладения без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности, или возможность использования имущества по целевому назначению, или имеет место су-

щественное ухудшение его технического состояния, неудобство в пользовании и т. п., – достаточно частое явление.

В судебной практике вопрос о возможности и допустимости раздела домовладения в натуре с соблюдением всех технических, санитарных и противопожарных норм и правил обычно называют вопросом о технической возможности раздела (выдела доли). Для установления наличия или отсутствия технической возможности раздела (выдела доли) необходимы специальные познания, поэтому по таким делам обычно назначаются экспертизы.

Теперь представим себе, что вопреки наличию технической возможности разделить домовладение стороны заключили мировое соглашение о разделе и исполнили его. Исполнение мирового соглашения было осуществлено путем пристройки к имеющимся несущим конструкциям (стенам) дополнительных хозяйственных помещений, прокладки газопроводов, переноса перегородок и т. п. В здании со значительным износом (при отсутствии технической возможности раздела или выдела доли) это может привести к снижению допустимого уровня надежности как отдельных строительных конструкций, так и всего жилого строения в целом, обрушению всего строения и причинению ущерба обоим спорящим сторонам.

Можно также представить, что перепланировка и переустройство (переоборудование), дополнительное возведение каждой из сторон пристроек к основному строению во исполнение утвержденного судом мирового соглашения проводились вопреки существующим санитарным, техническим и противопожарным нормам и правилам, т. е. опять-таки отсутствию технической возможности раздела. Судебное постановление об отмене мирового соглашения и последующий отказ в удовлетворении исковых требований повлекли бы для сторон невозможность раздела, оформления права собственности каждой из них на выделенные таким образом части дома. При этом следует учитывать, что стороны обычно затрачивают на переустройство и перепланировку, возведение дополнительных сооружений значительные средства.

Представим теперь, что стороны спора заключили мировое соглашение о разделе

домовладения, в отношении которого отсутствует техническая возможность его раздела. Такое мировое соглашение, несомненно, подлежит отмене как нарушающее права и законные интересы сторон.

Отмена мирового соглашения и пересмотр дела в кассационном или надзорном порядке должны повлечь в подобных случаях необходимость в реституции, возврате стороны (сторон) в положение, в котором они находились до нарушения права и возвращения каждой из них всего того, что было передано по исполненному решению (по искам о присуждении). По преобразовательным искам, к которым относятся, в том числе, иски о реальном разделе, части разделенного домовладения вновь должны образовать одно целое, а перестроенное, перепланированное, переоборудованное строение должно быть возвращено в прежнее состояние. При этом ущерб, причиненный стороне незаконным юрисдикционным актом (в том числе мировым соглашением) должен быть возмещен в полном объеме.

Применительно к рассматриваемой ситуации отмена мирового соглашения о разделе домовладения, исполненного путем его переустройства или перепланировки, и поворот исполнения должны повлечь, например, снос пристроенных к зданию со значительным износом вспомогательных помещений (кухонь, санузлов), изъятие или перенесение в другое место проложенных коммуникаций, снос или перенос в другое место ограждений и т. д. Нет сомнений, что эти действия могут увеличить и без того существующий риск ухудшения технического состояния здания вплоть до аварийности, а также иных потерь для сторон.

Кроме того, исполнение в данной ситуации влечет, как правило, требование стороны, произведшей эти действия, возвращения за свой счет другой стороне затраченных денежных средств, которыми она не всегда располагает или может располагать.

Таким образом, можно говорить о случаях, когда действия по реализации поворота исполнения судебного решения могут принести пострадавшей ранее стороне ущерб больший, чем исполнение отменяемого мирового соглашения.

Право на поворот исполнения не является неограниченным. Законом предусмотрен ряд случаев, когда поворот исполнения допускается только при определенных условиях. Так, в соответствии с частью 3 статьи 445 ГПК РФ, в случае отмены в порядке надзора решений суда по делам о взыскании денежных сумм по требованиям, вытекающим из трудовых отношений, о взыскании вознаграждения за использование прав на произведения науки, литературы и искусства, исполнения, открытия, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо смертью кормильца, поворот исполнения решения допускается, если отмененное решение суда было основано на сообщенных истцом ложных сведениях или представленных им подложных документах.

В случае отмены в суде апелляционной инстанции решения суда по делу о взыскании алиментов поворот исполнения решения суда допускается только в тех случаях, если отмененное решение было основано на сообщенных истцом ложных сведениях или представленных им подложных документах.

Верховный суд Российской Федерации в Обзоре судебной практики (Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. – 2003. – № 6) указал, что поворот исполнения решения по делам о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, допускается лишь в случаях, указанных в законе.

По мнению ряда авторов, ограничение возможности поворота исполнения судебных постановлений по делам, указанным в части 3 статьи 445 ГПК РФ, обусловлено социально-экономическим характером этих взысканий и направлено на обеспечение социально-экономических гарантий граждан по требованиям о взыскании алиментов; денежных сумм, вытекающим из трудовых отношений; о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо смертью кормильца; о взыскании вознаграждения за использование прав на произведения науки, литературы, искусства, исполнения открытия, изобретения, полезной модели, промышленного образца. Иное может повлечь взыскателя в затруднительное матери-

альное положение, так как речь идет о средствах на содержание граждан, в том числе малолетних и нетрудоспособных лиц. Причем поворот исполнения решения по делам о взыскании алиментов не допускается независимо от того, в каком порядке было отменено решение – апелляционным, кассационным или надзорным. Исключение составляет случай, когда отмененное решение было основано на сообщенных истцом ложных сведениях или подложных документах. При этом факт подложности должен быть установлен вступившим в законную силу приговором суда. Это же правило действует и в случае отмены в порядке надзора решения по делам о взыскании денежных сумм по требованиям, вытекающим из трудовых правоотношений, о взыскании вознаграждения за использование прав на произведения науки, литературы и искусства, исполнения, открытия, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, о возмещении вреда, причиненного увечьем или другим повреждением здоровья либо смертью кормильца.

Как справедливо отмечает С. А. Антонова, правила о повороте исполнения решения не могут быть одинаковыми для всех категорий дел, необходимо учитывать особенности институтов материального права, защищаемого иском. Поворот исполнения решения, по ее мнению, не может иметь место по тем решениям, в отношении которых закон предусматривает немедленное исполнение, так как суммы, указанные в статье, имеют вид платежа, приравненного по своему характеру к заработной плате и алиментам. Она же отмечает, что «суды, рассматривая заявления о повороте исполнения судебного акта, должны всегда учитывать последствия, к которым может привести отказ в повороте исполнения» [2. – С. 452–453].

Таким образом, смысл предусмотренных законом ограничений состоит в необходимости оценки и учета последствий поворота исполнения и возвращении сторон в первоначальное правовое состояние. Суды должны учитывать последствия, к которым может привести удовлетворение заявления о повороте исполнения.

Представим себе, что суд отменил мировое соглашение, которым стороны обязались разделить домовладение при отсутствии тех-

нической возможности его раздела путем переустройства и перепланировки, пристройки дополнительных строений. Если ветхое основное строение выдержало однократные пристройку к нему дополнительного строения, прокладку коммуникаций и т. д., то это не значит, что оно выдержит их снос, извлечение и перенос коммуникаций. Тогда последствием отмены состоявшегося мирового соглашения о разделе домовладения со значительным износом будет обрушение основного строения (а, возможно, вместе с ним и близко расположенных строений) или, по крайней мере, значительное возрастание риска такого обрушения. В данном случае, как представляется, мы имеем дело с такой категорией взысканий, по которым поворот исполнения может повлечь негативные последствия, не соизмеримые с ущербом, который понесла сторона спора в результате исполнения акта, который впоследствии был отменен. Хорошо известно, например, насколько сложным является исполнение решений об отобрании ребенка у родителей в случае лишения их родительских прав или ограничения в родительских правах: решение, призванное защитить интересы ребенка, может повлечь моральные страдания, не меньшие, чем те, которые он несет в результате ненадлежащего воспитания. Правда, следует оговориться, что отобрание ребенка законодатель относит к мерам, применяемым в исключительных случаях.

Возможно, приведенная аналогия не слишком удачна, но несомненно, что исполнение и поворот исполнения судебных актов должны находиться под судебным контролем. Предметом этого контроля должна быть не только проверка эффективности защиты нарушенного права, но и оценка риска негативных последствий его восстановления.

Исполнение судебных актов находится под судебным контролем. Арбитражным процессуальным кодексом предусмотрена выдача исполнительного листа на поворот исполнения, следовательно, поворот исполнения осуществляется в рамках исполнительного производства. Порядок и способ исполнения судебного акта могут быть изменены судебным решением. Однако в рассматриваемом нами случае раздела домовладения замена способа поворота исполнения представляется весьма проблематичной. Заинтересован-

ная в повороте исполнения сторона в случае отмены мирового соглашения должна будет добиваться вынесения решения по существу, благодаря чему должно стать известно, в чем состоит незаконность мирового соглашения и способа его исполнения, определенного судом в решении, и только затем, в случае невозможности поворота без ущерба имуществу, обращаться в суд с требованием об изменении способа и порядка исполнения. При этом суд, прежде чем выносить решение, обязан будет в должной мере оценить возможность поворота исполнения из-за ущерба, причиняемого этим поворотом (при необходимости – назначить экспертизу для оценки возможного ущерба от реституции).

Оценив все обстоятельства дела, суд вправе, разумеется, отказать в удовлетворении требования об отмене мирового соглашения.

Высшие судебные органы, осуществляя нормативное толкование, могли бы ориентировать суды, рассматривающие заявления об отмене мировых соглашений по делам о разделе домовладения, учитывать причины отказа в иске. Суд, отказавший в иске после отмены мирового соглашения о разделе (п. 35 и 36 Постановления Пленума Верховного суда РФ № 6 и Пленума Высшего арбитражного суда РФ № 8 от 1 июля 1996 г.), рассматривает требование о повороте исполнения. Принимаются во внимание последствия поворота исполнения при вынесении судеб-

ного акта (решения об отказе в иске определения о прекращении дела).

Одним из выходов из создавшегося положения был бы запрет поворота исполнения по тем категориям дел, в которых ущерб от реституции превышает ущерб, причиненный сторонам мировым соглашением. Так, можно предложить внести изменения в статью 445 ГПК РФ в следующей редакции: в случае отмены в суде апелляционной инстанции в кассационном или надзорном порядке мирового соглашения, утвержденного судом по делу о разделе (выделе доли) домовладения, поворот исполнения допускается только в тех случаях, если ущерб, причиненный исполнением отмененного мирового соглашения, не превышает ущерб, причиненный поворотом исполнения. Другой вариант решения проблемы состоит в признании судом, рассматривающим заявление о повороте исполнения, невозможности поворота исполнения, сохранении здания или помещения в перестроенном или переоборудованном (разделенном) виде и определении порядка пользования помещением. Последнее будет способствовать хотя бы частичному удовлетворению требований стороны, полагающей свое право нарушенным и разрешению спора.

В любом случае судебный контроль за допустимостью и возможностью поворота исполнения судебного решения необходим.

Список литературы

1. *Аболонин В. О.* Проблема поворота исполнения некоторых судебных актов в гражданском процессе // *Арбитражный и гражданский процесс.* – 2010. – № 12. – С. 33–36.
2. *Антонова С. А.* Некоторые процессуальные особенности поворота исполнения судебного акта // *Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов.* – М.: Статут, 2008.
3. *Власов А. А.* Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. – М.: ООО ТК «Велби», 2003.
4. *Дернова Д.* Поворот исполнения судебного акта // *Арбитражный и гражданский процесс.* – 2007. – № 8. – С. 38–40.
5. *Дружинин А.* Поворот исполнения // *Юрист.* – 2014. – № 26. – URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=3267>

Понятие и порядок формирования конкурсной массы должника-банкрота

А. О. Дарькин

секретарь апелляционной коллегии Верховного суда Российской Федерации.
Адрес: Верховный суд Российской Федерации, 121260, Москва, ул. Поварская, д.15.
E-mail: HKUSP45CT@yandex.ru

The Concept and Procedure of Formation of the Bankruptcy Estate of the Debtor-Bankrupt

A. O. Darkin

The Secretary of the Appeal Board Supreme Court of the Russian Federation.
Address: The Supreme Court of the Russian Federation, 15 Povarskaya Str., Moscow, 121260,
Russian Federation.
E-mail: HKUSP45CT@yandex.ru

Аннотация

В данной статье представлены взгляды ученых-цивилистов относительно понятия конкурсной массы должника-банкрота. Также дано легальное определение данного понятия с ссылкой на Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)». Исследован состав имущества, включаемого в конкурсную массу в стадии конкурсного производства. Также проанализированы точки зрения различных исследователей на понятие конкурсной массы и определено свое мнение об определении указанного понятия. Автор статьи исследовал, в том числе, различные научные точки зрения относительно необходимости включения в состав имущества таких объектов, как работы и услуги, результаты интеллектуальной деятельности, нематериальные блага.

Ключевые слова: банкротство, должник, конкурсная масса, создание конкурсной массы, имущество должника, конкурсное производство, денежные средства, продажа имущества.

Abstract

This article presents the views of scientists-jurists on the concept of the bankruptcy estate of the debtor-bankrupt. Also, this legal definition of the concept with reference to the Federal law «On insolvency (bankruptcy)». To study the composition of the property included in the bankruptcy estate under the bankruptcy proceedings. Also analyzed the viewpoints of different researchers on the concept of the bankruptcy estate, and determined his opinion about the definition of this notion. The author has researched, including various scientific points of view regarding the necessity of including in the composition of the assets of such objects as works and services, results of intellectual activity, intangible benefits.

Keywords: bankruptcy, debtor, the bankruptcy estate, the creation of a bankruptcy estate, the debtor's property, bankruptcy, cash, the sale of the property.

Конкурсная масса – одно из основных понятий в институте банкротства. Определение этого понятия дается в пункте 1 статьи 131 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», согласно которой конкурсная масса рассматривается как все имущество должника, имеющееся на дату открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства.

В доктрине понятие «конкурсная масса» не имеет четкого определения. Существуют различные позиции относительно сущности данной категории. Так как законодательное определение базовой категории, на основе которой формируется представление о конкурсной массе, приводит термин «имущество», необ-

ходим анализ данного термина [5. – С. 259; 7. – С. 198–222]. В связи с отсутствием нормативного закрепления понятия «имущество» возникают споры в современной правовой науке.

Цивилистическое понятие имущество играет все более значимую роль в категориальном аппарате других отраслей права и все отчетливее приобретает общеправовое значение. Однако содержание имущества в гражданском праве не определено, его структуризация отсутствует, употребление этого термина предполагает многовариантность толкования. В соответствии с этим неоднозначно оценивается и конкурсная масса должника.

Легальное определение имущества отсутствует, однако в Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ) [3] содержатся виды объектов гражданских прав. Определение имущества осуществляется путем перечисления состава, в котором указываются вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Исследователи наполняют понятие «имущество» разным смыслом. Традиционно имущество трактуется как вещь или совокупность вещей; как вещи и права на них; как первое и второе значения плюс имущественные обязанности и исключительные права [9. – С. 15]. Стоит отметить, что в ранних редакциях ГК РФ имущество рассматривалось лишь как вещи и имущественные права, однако внесенные в 2013 г. в статью 128 ГК РФ изменения [15] включили в состав имущества такие объекты, как работы и услуги, результаты интеллектуальной деятельности, нематериальные блага, что стало ключевой новеллой и очередным шагом в рамках поэтапной концепции модернизации гражданского законодательства.

Необходимость включения в состав имущества данных объектов отмечали такие ученые, как А. С. Джабаева, Т. Л. Лешина, В. А. Лапач, Е. Н. Матвеева. В нововедении имущество толкуется расширительно, что в свою очередь позволяет включать в состав конкурсной массы большее количество объектов, а это способствует более полному и соразмерному удовлетворению требований кредиторов.

Изучая вопрос об определении конкурсной массы через термин «имущество», стоит отметить, что в науке выражается мнение о необходимости введения отдельной категории «имущественная масса» и о том, что именно следует понимать под данным понятием и как соотносить его с термином «конкурсная масса». Ряд авторов отмечают недостаток определения «конкурсная масса», приведенного законодателем, в том, что данный «закон не дифференцирует статус имущества должника

сразу после открытия конкурсного производства и к моменту начала распределения средств между кредиторами» [13. – С. 439]. Между тем имущественный состав может претерпеть существенные изменения в рамках процедуры конкурсного производства.

Например, М. В. Телюкина предлагает традиционное понятие «конкурсная масса» заменить понятием «имущественная масса». Автор отмечает необходимость легальной дифференциации указанных понятий, так как обозначение различных по сути явлений одним термином является серьезным недостатком юридической техники правового акта. Под имущественной массой автор понимает «имеющееся у должника на дату открытия конкурсного производства имущество, а под конкурсной массой – те денежные средства, которые были получены в результате реализации имущественной массы, и неликвидное имущество» [14]. Это мнение поддерживают А. А. Мосунова, С. А. Карелина.

А. В. Валуйский выделяет имущественную (конкурсную) массу и средства, полученные в ходе конкурсного производства. Автор отождествляет понятия имущественной и конкурсной массы, однако, учитывая возможные изменения в рамках процедуры конкурсного производства, предлагает законодательно выделить из конкурсной массы средства, вырученные от реализации имущества.

Другие авторы, например, О. А. Поташник, рассматривают данную категорию как стадию, через которую проходит конкурсная масса, а именно как «стадию реализации, когда здания, земельные участки и другие объекты «превращаются» в денежные средства» [10. – С. 20].

Рассматривая представления ученых о сущности конкурсной массы, следует изучить существующие позиции относительно данного термина. Так, Г. Ф. Шершеневич определял конкурсную массу как «совокупность прав вещных и обязательственных» [18. – С. 358].

В. Ф. Попондопуло приводит иную дефиницию конкурсной массы, подразумевая под данным термином «имущественно-правовой комплекс, включающий в себя не только вещи и вещные права должника, но и другие его имущественные права (обязательственные, творческие, наследственные), а в определенных случаях и обязанности» [8. – С. 215].

В. А. Белов признает конкурсную массу имущественным комплексом, сравнивает ее по целевому назначению с наследственной и ликвидационной массой, считает, что «все эти конструкции используются гражданским правом для того, чтобы внести определенность в гражданские правоотношения, вызываемые прекращением их субъекта», соотносит эти три вида имущественных масс как виды родового понятия «имущественный комплекс» [1. – С. 124–126]. Стоит отметить, что конкурсная масса в большинстве случаев рассматривается как совокупность имущества, включающего в себя как вещи, так и права.

Конкурсную массу определяют и более широко. В этом случае в составе конкурсной массы выделяют ее актив и пассив [2. – С. 178–181]. Актив массы образуют вещи и имущественные права. Может использоваться понятие «масса, подлежащая разделу». Под пассивной конкурсной массой понимается совокупность требований к несостоятельному должнику, подлежащих удовлетворению из конкурсной активной массы, или долговая масса.

Более узкое понятие конкурсной массы, под которой понимается «имущество, готовое к распределению между кредиторами, т. е. денежные средства, полученные от реализации имущественной массы и неликвидное имущество» [12. – С. 328], приводит М. В. Телюкина. В свою очередь А. А. Пахаруков указывает, что для удовлетворения требований кредиторов используется не конкурсная масса в точном смысле слова, представляющая собой имущество должника, а денежные средства, полученные от реализации имущества должника.

Выделяется также мнение о целесообразности рассмотрения конкурсной массы через термин «активы». Так, в Законе о банкротстве 1992 г. содержалось положение, согласно которому основу конкурсной массы составляет все имущество (активы) должника, указанное в бухгалтерском балансе либо заменяющих его бухгалтерских документах. Соответственно, понятия «имущество» и «активы» отождествлялись. В Законе было закреплено понятие активов, под которыми подразумевалось имущество предприятия, в состав которого входят основные средства, другие долгосрочные вложения, оборотные средства, финансо-

вые активы. Законодательство о бухгалтерском учете также довольно подробно раскрыло содержание статьи 128 ГК РФ, приводя четкий перечень объектов гражданских прав, которые могут включаться в конкурсную массу. В связи с этим приведенная в Законе о банкротстве 1992 г. правовая конструкция определения понятия конкурсной массы была более полной.

Такие авторы, как С. В. Качин, Е. Н. Матвеева, определяют конкурсную массу как совокупность активов организации-должника. Схожее определение конкурсной массы приводится в Финансовом словаре¹: под конкурсной массой понимается объем финансовых и материальных активов, выявленных конкурсным управляющим в виде имущества и на счетах фирмы-банкрота и используемых в приоритетной последовательности для возврата кредиторам.

Легальное определение актива отсутствует, однако данный термин все чаще используется в доктрине и праве для обозначения имущества организации. Законодательство о предпринимательской деятельности вслед за законодательством о бухгалтерском учете для обозначения всех наличных ценностей организации пользуется термином «активы» или «актив» [6. – С. 157].

В связи с тем, что имущество в последнее время трактуется расширительно, праву необходимо более емкое и собирательное понятие. Активы включают в себя все объекты, которые имеют стоимость и наличие которых положительно характеризует финансовое положение организации. Это объясняет тот факт, что понятие «имущество» подменяется понятием «активы».

Основная цель конкурсного производства – соразмерное удовлетворение требований кредиторов, поэтому материальный вопрос состава имущества, включаемого в конкурсную массу, является главнейшим. Используя термин «активы», для того чтобы посредством него определять конкурсную массу, конкурсный управляющий сможет на основе предоставленной бухгалтерской и иной документации составлять более полный и четкий перечень материальных и нематериальных благ,

¹ Конкурсная масса // Финам.ру Финансовый словарь. – URL: <http://www.finam.ru/> (дата обращения: 16.03.2016).

предназначенных для удовлетворения требований кредиторов. Соответственно, стоит согласиться с мнением Е. Н. Матвеевой и признать, что термин «активы» более подходит для определения конкурсной массы.

Среди недостатков законодательного определения, которое приводится в Законе о банкротстве 2002 г., отмечается также то, что «в силу буквального толкования понятия конкурсной массы можно прийти к выводу, что приобретенное имущество не относится к конкурсной массе» [4. – С. 114].

Подводя итог, следует отметить отсутствие четкого определения термина «конкурсная масса». Существует достаточное количество предлагаемых формулировок, однако стоит отметить их несовершенство. Ряд авторов дают определение конкурсной массы, пытаясь обозначить ее особенности, в зависимости от стадии конкурсного производства. Предполагается, что конкурсной массой в итоге становится совокупность имущества (четкое определение которого не приводится) либо на дату открытия конкурсного производства, либо на конечный период конкурсного производства, когда под конкурсной массой понимается конечная сумма денежных средств, полученных от реализации имущества для удовлетворения требований кредиторов.

Некоторые авторы рассматривают конкурсную массу как имущество, имеющееся у должника на момент открытия конкурсного производства, которое, обладая признаком изменчивости, претерпевает ряд преобразований, проходя через определенные стадии. В итоге конкурсная масса представляет собой скорее процесс по формированию имущества, имеющегося у должника, дальнейшей реализации, в рамках которой имущество становится денежной массой, и конечному распределению средств для целей удовлетворения требований кредиторов. Соответственно, нет однозначности в том, с какого именно момента совокупность имущества должника, сосредотачиваясь в единой массе, может именоваться конкурсной массой.

Стоит также отметить недостаток легального определения понятия «конкурсная масса». Определяя конкурсную массу через тер-

мин «имущество», дискуссионным становится вопрос о четком определении состава имущества, который в свою очередь в нормативных актах используется в различных смыслах.

Однако «для правового регулирования недопустимо использование одного и того же термина в различных смыслах в зависимости от ситуации. Все юридические явления должны быть четко определены» [6].

Нельзя не согласиться с определением Е. Н. Матвеевой, которая указывает, что в определении приводится не только перечень объектов, отнесенных к конкурсной массе, но также признаки данных объектов, т. е. конкурсная масса – «это любые материальные и нематериальные блага организации, отвечающие следующим признакам:

- потенциально могут быть проданы или иным способом преобразованы (обращены) в денежные средства;
- являются объектом гражданских или административных правоотношений;
- имеются на момент открытия конкурсного производства, выявлены и приобретены в ходе конкурсного производства» [7. – С. 38].

Также интересной представляется позиция О. А. Поташник: определение конкурсной массы приводится через совокупность имущества должника, которое имеется в наличии на момент открытия конкурсного производства, выявленного или приобретенного в его процессе, и денежных средств, полученных в процессе реализации указанного имущества и направленных на справедливое удовлетворение требований кредиторов. Данное определение весьма широко рассматривает конкурсную массу и включает в себя идею единства конкурсной массы, несмотря на происходящие с ней преобразования.

Таким образом, несмотря на наличие большого числа доктринальных определений, существует настоятельная необходимость емкого легального определения «конкурсной массы», так как данное понятие является постоянно развивающимся, и точное толкование термина конкурсная масса служит основой для планомерного совершенствования практики применения норм права.

Список литературы

1. Белов В. А. Имущественные комплексы: Очерк теории и опыт догматической конструкции по Российскому гражданскому праву. – М. : АО «Центр ЮрИнфор», 2004.
2. Белых В. С. Правовые основы несостоятельности (банкротства) : учебно.-практическое пособие / В. С. Белых, А. А. Дубинчин, М. Л. Скуратовский; под общ. ред. В. С. Якушева. – М. : Норма; Инфра-М, 2001.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
4. Гутникова А. С. Исключение имущества из конкурсной массы // Вестник Московского университета. – 2003. – № 2. – С. 111–122.
5. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. – СПб., 2002.
6. Матвеева Е. Н. Проблемы определения и взаимосвязь понятий «имущество», «активы», «конкурсная масса» // Lex Russica (научные труды МГЮА). – 2006. - № 1. – С. 155–158.
7. Матвеева Е. Н. Проблемы формирования конкурсной массы в процессе банкротства организаций : дис. ... канд. юр. наук. – М. : РГБ, 2006.
8. Попондопуло В. Ф. Конкурсное право: Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) : учебное пособие. – М. : Юрист, 2001.
9. Порошков В. Специфика имущественных прав // Российская юстиция. – 2002. – № 5. – С. 15–16.
10. Поташник О. А. Формирование, реализация и распределение конкурсной массы несостоятельного должника-организации в ходе конкурсного производства (правовые проблемы) : дис. ... канд. юр. наук. – М. : РГБ, 2015.
11. Российское предпринимательское право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. – М. : Проспект, 2011.
12. Телюкина М. В. Конкурсное право: Теория и практика несостоятельности (банкротства). – М. : Дело, 2002.
13. Телюкина М. В. Основы конкурсного права. – М. : Волтерс Клувер, 2004.
14. Телюкина М. В., Ткачев В. Н. Конкурсная масса несостоятельного должника // Адвокат. – 2003. – № 8. – С. 21–29.
15. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 27. – Ст. 3434.
16. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.
17. Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 186-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты» // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 27. – Ст. 3977.
18. Шершеневич Г. Ф. Конкурсное право. – 2-е изд. – Казань : Тип. Императорского Университета, 1898.

Использование косвенных доказательств по делам об установлении отцовства

В. Э. Казанцева

студентка 1 курса Института магистратуры МГЮА.
Адрес: ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина»,
125993, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
E-mail: gprocess@yandex.ru

The Use of Circumstantial Evidence in Cases of Paternity

V. E. Kazantseva

First Year Student of the Institute of Magistracy of the MSAL.
Address: Kutafin Moscow State University, 9 Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993, Russian Federation.
E-mail: gprocess@yandex.ru

Аннотация

В статье дан анализ использования косвенных доказательств по делам об установлении отцовства. Нередко семейные споры по установлению отцовства характеризуется сложностью сбора прямых доказательств. Тогда заинтересованное лицо для защиты своего права в суде может представить любые другие косвенные доказательства. Использование исключительно либо преимущественно косвенных доказательств создает проблемы достаточности и убедительности, что не могло не отразиться на судебной практике. В результате анализа сделан вывод о том, что формулировка «любые доказательства» законодателя порождает неоднозначность толкования судами данного понятия. Это влияет на вынесение справедливого и обоснованного решения по делам об установлении отцовства.

Ключевые слова: косвенные доказательства, достаточность доказательств, убедительность доказательств, совокупность доказательств, любые доказательства, экспертиза ДНК, доказательственные факты.

Abstract

The article analyzes the use of circumstantial evidence in cases of paternity. Often family disputes paternity is characterized by the complexity of collecting direct evidence. Then, the person concerned to defend their rights in court may submit any other circumstantial evidence. Evidence exclusively or mainly with the help of indirect evidence creates problems adequacy and credibility, which could not be reflected in the jurisprudence. The analysis concluded that the wording of the legislator «any evidence» creates ambiguity in the interpretation of the courts of the concept. This affects the imposition of equitable and reasonable solutions in cases of paternity.

Keywords: circumstantial evidence, the sufficiency of the evidence, the credibility of the evidence, the totality of the evidence, any evidence, examination of DNA evidentiary facts.

На протяжении развития процессуальной мысли проблема доказательства по делам об установлении отцовства всегда стояла достаточно остро. Это обусловлено тем, что связь отца и ребенка менее тесная, чем связь матери и ребенка как с биологической, так и с социальной точки зрения, и потому установление материнства, как правило, не вызывает каких-либо сомнений в отличие от установления отцовства.

В соответствии со статьей 49 Следственного комитета РФ, при установлении отцовства суд принимает во внимание *любые доказательства*, с достоверностью подтвержда-

ющие происхождение ребенка от конкретного лица. Анализ данной статьи позволяет сделать вывод о том, что законодатель намеренно не ограничивает перечень доказательств с целью предоставления возможности заинтересованным лицам представить суду все имеющиеся сведения о фактах, которые, оцененные судом в совокупности, приведут к вынесению законного решения.

Но исследование и оценка любых представленных доказательств не может обойтись без разграничения их на определенные группы, так как отнесение доказательства к той или иной группе позволяет акцентировать

внимание на определенных особенностях его исследования и оценки.

Установление отцовства, как и любая другая категория дел, не является исключением по разделению доказательств на определенные классификации по различным основаниям. Одним из таких оснований является характер связи содержания доказательств с доказываемым фактом.

По данному основанию доказательства подразделяются на прямые и косвенные. В основе данной классификации лежит учение С. В. Курылева об однозначных и многозначных связях доказательств с искомыми фактами [7. – С. 51]. Прямыми доказательствами будут являться те сведения о фактах, содержание которых имеет однозначную связь с доказываемым фактом, и при рассмотрении такого доказательства в отдельности можно сделать один определенный вывод об искомом факте. Косвенные доказательства, напротив, имеют многозначную связь с искомым фактом и позволяют сделать несколько предположительных выводов о последнем.

В настоящее время в спорах по установлению отцовства в качестве прямого доказательства происхождения ребенка от определенного лица применяется экспертиза ДНК¹, поскольку благодаря развитию технологий в этой области данная экспертиза с высокой степенью вероятности позволяет установить, является ли лицо биологическим отцом ребенка или нет. Но, несмотря на такое преимущество, доказать происхождение ребенка от конкретно лица удается не всем. Во-первых, это связано с тем, что в регионах, как правило, отсутствует техническое оснащение медицинских центров для проведения данной экспертизы, и потому ее реализация в данных условиях становится невозможной. Во-вторых, экспертиза является достаточно дорогостоящей даже для среднего класса населения. В-третьих, проведение именно экспертизы ДНК не всегда является необходимым, так как некоторые факты, на которые ссылается лицо, могут быть подтверждены *доказательствами*. Так, установление конкретного дня зачатия ребенка, которое, в свою оче-

редь, может подтверждаться простой медицинской экспертизой, и факт отсутствия гражданина в стране в день зачатия ребенка, подтвержденный командировочным листом с места работы, может свидетельствовать о том, что такой гражданин физически не мог быть биологическим отцом ребенка.

В качестве других доказательств по данной категории дел чаще всего выступают косвенные сведения о фактах, которые с практической точки зрения имеют огромное значение в случаях, когда по делу нет прямых доказательств или они недостаточны.

Так, например, по одному из дел в качестве доказательств признания отцовства была предъявлена фотография ответчика с надписью «моей дочери Светлане» [1. – С. 98]. По другому делу в числе прочих доказательств суд признал татуировку, сделанную на руке с надписью «сын Аркадий» [6. – С. 103]. Также суд принимал во внимание записки ответчика в роддом, в которых он спрашивал о состоянии здоровья его дочери, на кого она похожа, просил назвать ребенка определенным именем. В другом примере суд принял в качестве доказательств письма, полученные по электронной почте, в которых ответчик выражал восхищение своей дочерью и желание ее поскорее увидеть².

Но несмотря на такой неограниченный перечень доказательств и, казалось бы, простой способ их оценки, у судов тем не менее возникает определенная сложность, связанная с тем, что доказывание по делам об установлении отцовства характеризуется наличием многочисленных косвенных доказательств, которые суду необходимо исследовать и оценить в совокупности и по результатам чего прийти к выводу о наличии биологической связи или ее отсутствии. Возникает вопрос: достаточно ли только косвенных доказательств, чтобы установить главный факт?

Процессуальный закон не содержит особенностей для оценки косвенных доказательств, и предпринятые попытки обособить специальными правилами данный вид доказательств, скорее всего, будут неудачными. Тем не менее в доктрине существуют прави-

¹ Данный термин употребляется в литературе как ДНК-дактилоскопия, биологическая, молекулярно-генетическая и др.

² В этом деле ответчик, гражданин США, иск признал, и его отцовство было установлено (архив Кировского районного суда г. Саратова за 2005 г. Дело № 2-230).

ла, сформулированные Ю. К. Осиповым, по работе с косвенными доказательствами:

1. Для установления наличия или отсутствия искомого факта необходимо использовать совокупность косвенных доказательств.

2. Достоверность каждого из них не должны вызывать сомнение.

3. Совокупность косвенных доказательств должна быть такой, на основании которой можно было бы сделать один единственный вывод о наличии или отсутствии искомого факта [5. – С. 171–172; 12. – С. 202].

Вывод о необходимости оценки именно совокупности косвенных доказательств встречается и в судебной практике [10]. Данные определения судов полностью соответствуют правилам, выдвинутыми Ю. К. Осиповым, причем суды иногда подчеркивают, что совокупность должна быть непротиворечивой. Например, можно обратиться к Определению Свердловского областного суда от 30 октября 2012 г. № 33-12871/2012.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что правила оценки косвенных доказательств принципиально ничем не отличаются от оценки всех остальных доказательств, и суд на основании совокупности только косвенных доказательств может вынести законное и обоснованное решение.

Такая универсальность правил оценки и прямых и косвенных доказательств является не совсем обоснованной с точки зрения *убедительности* и *достаточности* косвенных доказательств по делам об установлении отцовства. В основе косвенных доказательств предполагается некоторая вариация сведений об искомом факте, и потому установление главного факта происходит через предположение. Для решения этой проблемы, исходя из правил Ю. К. Осипова и судебной практики, необходимо исследовать и оценивать данные доказательства в совокупности. Но, как можно заметить, даже совокупность таких доказательств зачастую может не привести к однозначному выводу по конкретному факту, и, следовательно, вынесение решение, даже на основании совокупности косвенных доказательств может быть не совсем убедительным, обоснованным и, соответственно, законным.

Помимо этого само понятие «совокупность доказательств» скорее порождает до-

полнительные вопросы, чем разрешает дело и приводит к объективному однозначному выводу, так как в действительности не ясно, как проверить соответствие доказательств реальным фактам и можно ли это вообще сделать? В литературе ответа на данный вопрос найти не удалось.

Более того, по мнению В. В. Яркова, «невозможно дать однозначный ответ о достаточности доказательств, приемлемый на все случаи. Можно лишь сказать, что доказательства достаточно тогда, когда суд в состоянии разрешить дело» [3. – С. 239]. В некотором смысле с автором можно согласиться, но в действительности, несмотря на развитие и совершенствование материального и процессуального законодательства, вопрос убедительности и достаточности косвенных доказательств все равно остается на усмотрение судьи, а этот процесс, соответственно, продолжает быть практически абсолютно субъективным.

Определение убедительности и достаточности косвенных доказательств по делам об установлении отцовства не может обойтись без установления их достоверности. Вопросом о том, как быть суду при объективной невозможности достоверного установления наличия или отсутствия того или иного факта, задавался С. В. Курылев [8. – С. 649]. По его мнению, выводы суда в таком случае должны быть выдвинуты на основе вероятности при условии, если она базируется на объективных основаниях (имеющихся доказательствах, закономерностях протекания явлений). Субъективные предположения не должны являться основой выводов суда. Однако в большинстве случаев конструкция, представленная С. В. Курылевым, не совсем является уместной, так как косвенные доказательства, по своей сути, не всегда могут объективно подтвердить наличие факта, требующего доказывания. И тогда на помощь приходит субъективная оценка судьи.

В литературе, посвященной оценке косвенных доказательств, прослеживается мнение, согласно которому вероятность с субъективной оценкой противопоставляется установлению объективной истине по конкретному делу. На наш взгляд это является не правильным, поскольку истина и вероятность представляют собой два разных понятия и

соотносятся они как результат познания и средства, использование которых приводит к этому результату. Предметом вероятности могут выступать как совокупность фактов, подлежащих установлению, так и единичные факты, ее составляющие.

Концепция сторонников достоверного установления судом истины при любых условиях в отношении любых фактов питается благими побуждениями. Причем такой тезис распространяется как на гражданские дела, так и на уголовные и по своей природе имеет унифицированный характер. Однако эта концепция, игнорируя объективную действительность, выражающуюся в невозможности и нецелесообразности в определенных случаях достоверно установить абсолютную истину в суде, превращается в свою противоположность [8. – С. 656]. Это обусловлено тем, что истина есть не что иное, как адекватность полученных знаний о реальной действительности. Вопрос о содержании и характере истины как общего понятия является спорным.

Суть разногласий сводится к тому, что, по мнению одних ученых, истина представляет собой выводы суда об объективных фактах существования конкретного явления, а по мнению других, в дополнение к этому входит решение вопроса о праве. Иными словами, правильная квалификация, оценка этих обстоятельств [11]. Имеют место аналогичные споры по поводу абсолютности и относительности истины.

Представляется, что установить абсолютную истину в спорах по делам об установлении отцовства при отсутствии прямых доказательств является невозможным, так как получение исчерпывающего знания о доказываемом факте является весьма затруднительным. Поэтому по таким делам характерно установление относительной истины, т. е. неполного, хотя верного знания. Это является единственным выходом для судьи при вынесении решения. Однако это противоречит некоторым доктринальным положениям законодательства в связи с тем, что судебная истина, подлежащая установлению судом, относится к числу абсолютных, поскольку задачей суда при рассмотрении конкретного юридического дела является познание не всей правовой действительности, а лишь строго определенной совокупности юридиче-

ских фактов и возникающих на их основе правоотношений.

То есть по делам об установлении отцовства, которые характеризуются отсутствием прямых доказательств, предполагается неполное и частично верное знание о доказываемом факте. В этой связи вынесенное решение по такому делу может противоречить законным интересам стороны, которая в силу различных объективных обстоятельств не сможет предоставить доказательства, с достоверностью подтверждающие отцовство конкретного гражданина.

Следует сказать, что, несмотря на формулировку законодателя относительно предоставления «любых доказательств», с достоверностью подтверждающих происхождение ребенка от конкретного лица, заинтересованный субъект под страхом однозначного вывода судьи не в его пользу представляет все доказательства в независимости от их убедительности и достаточности. С учетом того, что, как правило, все доказательства по данной категории являются косвенными, такая разрозненность и множественность сведений может привести к тому, что судья не воспримет конкретные доказательства из-за их неубедительности или вероятности в силу своего субъективного фактора. Также может возникнуть ситуация, когда лицо не сможет представить доказательства, которые, по мнению суда, все-таки будут являться убедительными и достаточными ввиду их отсутствия, вследствие чего субъект приобретает проблему с реализацией права на защиту, что по своей сути противоречит задачам гражданского судопроизводства.

По нашему мнению, материальное и процессуальное законодательство, регулирующее вопросы установления отцовства, нуждается в более детальном регулировании и дальнейшем совершенствовании. Данный вывод аргументирован тем, что законодательство, посвященное данному вопросу, нередко отстает от реалий, происходящих в действительности. Стагнация законодательства способствует возрастанию субъективной составляющей при рассмотрении таких дел в судах. Суды вынуждены руководствоваться преимущественно личным фактором, чтобы разрешить дело и не затягивать процесс.

Список литературы

1. *Белякова А. М.* Вопросы советского семейного права в судебной практике. – М., 1989.
2. *Гражданский процесс : учебник / под ред. В. В. Яркова.* – М., 2009.
3. *Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушникова.* – 5-е изд. – М. : Статут, 2014.
4. *Гражданский процесс : учебник для бакалавров / под ред. В. В. Блажеева, Е. Е. Уксусовой.* – М. : Проспект, 2015.
5. *Гражданский процесс : учебник для вузов / отв. ред. Ю. К. Осипов.* – М. : БЕК, 1996.
6. *Егорчева Т. И.* Установление отцовства в судебном порядке // *Журнал российского права.* – 2000. – № 1. – С. 102–108.
7. *Курылев С. В.* Сущность судебных доказательств / *Труды Иркутского университета.* – 1956. – Т. 7. – Вып. 2. – С. 36–67.
8. *Курылев С. В.* Избранные труды. – Краснодар : Совет. Кубань, 2010.
9. *Молчанов В. В.* Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2012.
10. Определения Ленинградского областного суда от 25 апреля 2013 г. по делу № 33а-1828/2013, от 18 декабря 2014 г. по делу № 33-6350/2014, от 3 апреля 2014 г. по делу № 33-1680/2014.
11. *Осокина Г. Л.* Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть : учебное пособие. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 2002.
12. *Плянский Н. Н., Строгович М. С., Мельников А. А.* Проблемы судебного права. – М. : Наука, 1983.
13. *Треушников М. К.* Судебные доказательства. – М. : Городец, 2004.

Развитие организационно-правовых форм некоммерческих организаций**В. Б. Алексеев**

старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: alekseev.vb@rea.ru; alexx1888@rambler

Т. Э. Зульфугарзаде

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин,
декан юридического факультета РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: zulfugarzade.te@rea.ru

Ю. В. Петровичева

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: petrovitcheva.yv@rea.ru

Development of Organizational-Legal Forms of Non-Profit Organizations**V. B. Alekseev**

Senior Lecturer of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: alekseev.vb@rea.ru; alexx1888@rambler

T. E. Zulfugarzade

PhD, Assistant Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: zulfugarzade.te@rea.ru

Yu. V. Petrovicheva

PhD, Assistant Professor of the Department for Civil Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: petrovitcheva.yv@rea.ru

Аннотация

В статье рассмотрены проблемные вопросы развития законодательного обеспечения деятельности некоммерческих организаций в Российской Федерации. В процессе проведения работы рассмотрено достаточное число дискуссионных наработок известных ученых-цивилистов по вопросам классической триады «возникновение – изменение – прекращение деятельности» указанного вида организаций, выявлены и уточнены отдельного рода несоответствия в данной сфере. Исследованы отдельные организационно-правовые формы некоммерческих организаций, в том числе ассоциации, союзы, органы нотариального самоуправления и общественные объединения. Проанализированы достижения и недостатки нормативно-правового обеспечения некоммерческих организаций, сделаны обобщающие выводы и внесены предложения, направленные на нивелирование выявленных недостатков.

Ключевые слова: право, юриспруденция, законодательство, некоммерческие организации, развитие, совершенствование, обеспечение, объединение, нотариат, ассоциация, фонд.

Abstract

The article deals with the problematic issues of legislative support of non-profit organizations in the Russian Federation. In the process of work is considered a sufficient number of controversial

developments known scientists jurist on the classic triad of "occurrence - Change - Discontinued Operations" of this type of organizations identified and refined a separate kind of inconsistency in this area. We examine individual organizational-legal forms of non-profit organizations, including associations, unions, government agencies and notary associations. Analyzed the achievements and shortcomings of regulatory support non-profit organizations made general conclusions and made proposals aimed at leveling the identified deficiencies.

Keywords: law, jurisprudents, code, non-profit organizations, development, improvement, maintenance, association, notary, associations, foundations.

Классификация юридических лиц на коммерческих и некоммерческих положена в основу действующего гражданского законодательства Российской Федерации. Однако критерий выделения некоммерческих организаций по признаку основной цели деятельности не является самодостаточным из-за своей неопределенности и спорного определения их деятельности.

Некоммерческие организации создаются для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в отношении охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров, конфликтов, оказания юридической помощи и других общественных благ (ст. 50 ГК РФ и Федеральный закон от 23 мая 2015 г. № 133 «О некоммерческих организациях»).

Анализируя требования правовых актов, полагаем возможным выделить следующие признаки некоммерческих организаций, которые:

1. Создаются в организационно-правовых формах потребительских кооперативов, общественных организаций, ассоциаций (союзов), товариществ собственников недвижимости, казачьих обществ, а также общин коренных малочисленных народов РФ с обязательной регистрацией в государственном реестре.

2. Признаются как юридические лица, которые занимаются предпринимательской деятельностью, не преследуя извлечения прибыли в качестве основной цели своей деятельности, и не распределяют полученную прибыль между участниками (п. 1 ст. 50 и 65.1), учредители (участники) которых приобретают право участия (членства) в них и

формируют их высший орган, в соответствии с пунктом 1 статьи 65.3 ГК РФ.

3. Создаются по решению учредителей, принятому на их общем (учредительном) собрании, конференции, съезде и т. п. Указанные органы утверждают устав соответствующей некоммерческой организации, образуют ее органы.

4. Призваны как добровольное объединение, основанное на членстве (или без такового, например, фонды, религиозные организации и др.), где каждый член имеет 1 голос, причем членство не отчуждаемо.

5. Являются собственниками своего имущества и признаются как добровольное объединение граждан или граждан и юридических лиц.

6. Создаются с точным наименованием организации, ее местонахождения, целью деятельности, правовой компетенцией ее членов, их должностными правами и обязанностями, количеством учредителей и возможными преобразованиями.

В уставе может быть предусмотрено решение о создании корпорацией других юридических лиц, а также об участии корпорации в других юридических лицах, о создании филиалов и об открытии представительств корпорации, которые принимаются коллегиальным органом корпорации [2. – С. 41].

Исследуя юридическую практику, нельзя не согласиться также с мнением других специалистов о неоправданном увеличении количества видов некоммерческих организаций, которые активно осуществляют предпринимательскую деятельность с получением прибыли. Видимо, с этой целью настоящее законодательство ограничивает некоммерческие организации в соблюдении ряда требований, а именно:

– где предпринимательская деятельность не должна быть основной деятельностью некоммерческой организации;

– доход некоммерческих организаций, осуществляющих свою предпринимательскую деятельность на постоянной основе, должен соответствовать учредительным документам этой организации.

Из сказанного следует вывод, что предпринимательская деятельность некоммерческих организаций должна отвечать условиям, т. е.:

– соответствовать достижению целей организации, а именно: создавать основной источник материально-технической основы; использовать, например, труд лиц с физическими недостатками (инвалидов) и осуществлять другие общественно-полезные цели;

– не нарушать границы специальной правоспособности, придерживаясь своих уставных целей.

Некоммерческие организации отличаются от коммерческих тем, что имеют целевую (специальную) правоспособность и вправе использовать существующее у них имущество для достижения установленных целей.

Правоспособность юридического лица возникает в период его регистрации и прекращается в момент внесения записи о его исключении из единого государственного реестра, а если его деятельность требует получения лицензии, возникает с момента получения такой лицензии или в указанный в ней срок и прекращается по истечении срока или согласно законодательству. Кроме того, юридическое лицо может быть ограничено в правах в порядке, предусмотренном законом, в противном случае это лицо вправе оспаривать неправомерное решение в суде (ст. 49 ФЗ № 213 ГК РФ).

Несмотря на свое название, некоммерческие организации принимают участие в предпринимательской деятельности в форме:

– потребительских кооперативов, учреждений;

– общественных или религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов, согласно законодательству.

Кроме того, некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность в соответствии с учредитель-

ными целями, для достижения которых они созданы.

Современные правовые акты, например, статья 50 ГК РФ и Федеральные законы от 23 мая 2015 г. № 133-ФЗ и от 13 июля 2015 г. № 268-ФЗ трактуют, что юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в организационно-правовых формах, а это:

1. Кооперативы:

– потребительские, жилищные, жилищно-строительные, гаражные, садоводческие, огороднические;

– дачные, сельскохозяйственные, а также общества взаимного страхования, фонды проката.

2. Общественные организации, к которым относятся: политические партии, самодетельности, профсоюзные организации и территориальные самоуправления, движения.

3. Ассоциации (союзы), в том числе некоммерческие партнерства; саморегулируемые и общественные организации; объединения работодателей, профсоюзов, кооперативов.

4. Товарищества собственников недвижимости или жилья.

5. Казачьи общества и общины коренных малочисленных народов, внесенных в государственный реестр РФ.

6. Общественные и благотворительные фонды.

7. Учреждения, например, государственных академий наук, муниципальных, частных общественных.

8. Автономные некоммерческие организации.

9. Религиозные организации.

10. Публично-правовые компании.

11. Нотариальные, адвокатские палаты (образования).

Мы рассмотрим лишь некоторые формы.

1. Основные положения о потребительском кооперативе

Итак, *потребительский кооператив*, в том числе типовая организация, признается как добровольное объединение граждан или граждан и юридических лиц на основе членства и объединения их имущественных паевых взносов с целью удовлетворения материальных и иных потребностей участников, например, подведения к кооперативу и

устройства внутренних дорог, электро-, водо-, газоснабжения. Кооператив оформляется уставом, который утверждает его учредителями (участниками), а учредительный договор с юридическими лицами заключается. Причем документы должны содержать размер и порядок внесения паевых, основных и дополнительных взносов, которые регулируют порядок покрытия членами кооператива понесенных ими убытков. В статье 116 ГК РФ указано, что в течение трех месяцев после утверждения ежегодного баланса члены должны покрыть образовавшиеся убытки путем дополнительных взносов, т. е. коллегиально несут субсидиарную ответственность по его обязательствам, в противном случае он может быть ликвидирован в судебном порядке по требованию кредиторов.

Также в уставе потребительского кооператива должны быть следующие сведения: его наименование, например, «Некоммерческий кооператив Победа», точное местонахождение, цель и предмет деятельности с указанием его ответственности, компетенции органов управления и порядок принятия решений единогласно или квалифицированным большинством (например, жилищно-строительный, сельскохозяйственный и т. д.).

Управление делами кооператива осуществляется общим собранием и исполнительным органом (коллегиальным или единоличным).

К исключительной компетенции общего собрания относятся:

- создание, изменение устава или уставного капитала;
- образование исполнительных органов и досрочное прекращение их полномочий;
- разрешение важных вопросов, в том числе утверждение финансовых документов, определение прибыли, убытков и т. д.

По решению своих членов этот кооператив может быть преобразован в общественную организацию, ассоциацию (союз), автономную некоммерческую организацию или фонд.

Жилищный или жилищно-строительный кооператив может преобразоваться только в товарищество собственников недвижимости.

При управлении делами кооператива, каждый его член имеет один голос вне зави-

симости от величины своего имущественного вклада. Имущество данной организации складывается из членских паевых взносов, и члены потребительского кооператива солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в пределах внесенной части дополнительного взноса каждого члена. Кроме того, наименование общества взаимного страхования должно использовать слова «потребительское общество» (ст. 123 ГК РФ).

2. Основные положения об ассоциациях (союзах)

а) Особенности правового статуса ассоциации

ГК РФ не устанавливает различий между названиями ассоциаций и союзов и использует их как синонимы.

Итак, *ассоциацией (союзом)* признается объединение юридических лиц и граждан, основанное на добровольном или законодательно-обязательном членстве, созданное для защиты общих, профессиональных интересов, при осуществлении общественно-полезных и иных не противоречащих закону целей, на основе учредительных документов, имеющих некоммерческий характер.

Наименование ассоциации (союза) должно содержать указание на основной предмет их деятельности с включением слов «ассоциация» или «союз».

Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 268-ФЗ четко разъясняет правовое регулирование их деятельности на основе корпоративных объединений. Так, в организационно-правовой форме ассоциации (союзе) есть объединения лиц, которые имеют цель координации их предпринимательской деятельности в связи с предоставлением и защитой общих имущественных интересов. При этом данные профессиональные объединения граждан не имеют целью защиту трудовых прав и интересов своих членов и не связаны с их участием в трудовых отношениях. К ним относятся объединения нотариусов, оценщиков, лиц творческих профессий и других объединений саморегулируемых организаций [5. – С. 68]. Особенности правового положения отдельных видов организаций могут быть установлены законодательством.

Так, число учредителей ассоциаций (союзов) не может быть менее двух, где каждый член из них в любое время может выйти из

организации; новый член может войти в состав ассоциации с согласия других членов и аналогично может быть исключен, причем членство считается не отчуждаемым.

Ассоциация (союз), являясь объединением юридических лиц, имеет свойственные правовые последствия в виде самостоятельной имущественной ответственности по своим обязательствам как собственник своего имущества.

Кроме того, ассоциация (союз) не отвечает по обязательствам своих членов кроме как по закону. Члены этой организации не отвечают по её обязательствам за исключением субсидиарной ответственности в случаях, предусмотренных законом или ее уставом.

Ассоциация – это договорное объединение на основе закона, где в уставе закреплена специфика деятельности о ее:

1. Наименовании и месте нахождения.
2. Предмете и цели работы.
3. Условиях вступления (принятия) членом в организацию и выхода.
4. Составе и компетенции органов.
5. Порядке принятия ими решений и осуществления их как единогласно, так и квалифицированным большинством голосов.
6. Координации предпринимательской деятельности, где членство неотчуждаемо, а его прекращение регулируется уставом и законом.
7. Имущественных правах и обязанностях, например, ежедневной деятельности, а также распределения имущества, оставшегося после ее ликвидации.

Кроме того, в уставе изложены права членов, а именно:

- участие в управлении делами;
- получение информации, ознакомление с бухгалтерией и другой документацией;
- обжалование решения своих органов и оспаривание сделки организации с требованием возмещения причиненных ассоциации убытков;
- пользование оказываемыми ассоциацией услугами безвозмездно или на основе закона.

Также члены ассоциации несут определенные *обязанности*, в том числе:

- уплачивать согласно уставу членские взносы;

- по решению правления вносить дополнительные имущественные взносы;
- участвовать в образовании имущества (размер, способ, сроки);
- не разглашать конфиденциальную информацию;
- участвовать в принятии решений согласно закону.

Имущество ассоциации формируется путем регулярных или единичных взносов участников, добровольных пожертвований, различных дивидендов и доходов от участия в хозяйственных обществах и прочих, не запрещенных законом источниках. Последние поступают в ее собственность и учитываются на ее балансе.

К органам управления относятся:

- общее собрание всех членов как высший орган;
- исключительные органы – единоличный (председатель, президент), а также возможные коллегиальные исполнительные органы (совет, правление, президиум и т. д.).

б) Некоммерческое партнерство

Правовой статус *некоммерческого партнерства* во многом соответствует статусу ассоциации, также основанному на добровольном членстве.

Итак, *некоммерческим партнерством признается* основанная на членстве некоммерческая организация, учрежденная гражданами и юридическими лицами для содействия ее членам в осуществлении ее целей для достижения общественных благ.

Некоммерческое партнерство имеет явно корпоративную природу. Ее члены вправе:

- участвовать в управлении делами организации;
- получать информацию о деятельности организации согласно учредительным документам;
- по своему усмотрению выходить из некоммерческого партнерства и т. п.

3. Основные положения о фондах

Очередной формой некоммерческих организаций являются фонды.

Фондом признается унитарная некоммерческая организация, не имеющая членства, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов, которая является соб-

ственником своего имущества и преследует благотворительные, культурные, образовательные или иные социальные общественно-полезные цели (ст. 123.17 ГК РФ).

В устав включается слово «фонд» и все последующие наименования с ежегодной обязанностью опубликовать отчеты об использовании своего имущества.

1. Управление фондом предусмотрено ст. 123.19 ГК РФ, где на основании законодательства к исключительной компетенции высшего коллегиального органа относятся:

- принципы образования и использования имущества с приоритетным направлением деятельности под руководством должностных лиц, а также освобождения их от исполнения обязанностей, судьбы имущества фонда в случае его ликвидации;
- утверждение годовой (бухгалтерско-финансовой) отчетности фонда;
- изменение устава, одобрение сделок фонда на основе устава;
- принятие решений о создании других органов филиалов и об открытии представительств фонда, хозяйственных обществ и участия в них, а также по другим вопросам;
- изменение устава, если в нем не отражен другой порядок (например, по решению учредителя, суда, государственного органа, которые вправе ликвидировать фонд).

2. Попечительский совет фонда осуществляет надзор за их деятельностью, в том числе использование средств и др.

3. Лица, уполномоченные выступать от лица фонда, обязаны действовать в его интересах и возмещать причиненные фонду убытки.

4. Реорганизация фонда не допускается за исключением пенсионных фондов, где предусмотрена возможная реорганизация, на основании закона о негосударственных пенсионных фондах.

5. Случаи, когда устав допускает его изменение, но, если уполномоченные лица уклоняются от своих обязанностей, тогда устав может быть изменен судом.

Требования к фондам. Итак, к некоммерческим организациям относятся общественные и благотворительные организации, где граждане объединены добровольно на основе общности их интересов для удовлетворения

духовных или иных нематериальных потребностей. Они вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, но только для достижения уставных целей.

В потребительском кооперативе участники (члены) организации являются собственниками имущества, но они не сохраняют имущественные права на переданное имущество, в том числе на членские взносы.

Они не отвечают по обязательствам общественных и благотворительных фондов, а указанные организации не отвечают по обязательствам своих членов.

Количество ее учредителей не может быть менее трех. К исключительной компетенции высшего органа организации относится принятие решений, в том числе об уплате и размере членских и иных имущественных взносов. По решению общего собрания могут образовываться единоличный исполнительный орган (председатель, президент) и коллегиальные исполнительные органы (совет, правление и т. д.); оно же вправе досрочно прекратить их полномочия в связи с грубыми нарушениями.

Участник (член) организации наряду с обязанностями уплачивать членские и иные имущественные взносы вправе выйти из организации в любое время, кроме того, членство неотчуждаемо и непередаваемо.

Каждый участник (член) имеет один голос (независимо от вклада), и он вправе участвовать в управлении делами корпорации, получать информацию о ее деятельности и знакомиться с бухгалтерской документацией, оспаривать от имени корпорации неправомерные сделки, обжаловать решения органов корпорации вплоть до обращения в суд. Он может безвозмездно пользоваться услугами своей организации на основании устава и в любое время выйти из организации. Правоспособность члена организации возникает с момента получения полной дееспособности и признания его таковым данной организацией.

Однако существуют исключительные требования для членов общественных фондов:

- на имущество, приобретенное для служебного назначения, не может быть обращено взыскание по требованиям кредиторов в исполнении закона об общественных объединениях;

– учредители этой организации не сохраняют имущественное право на имущество, переданное в собственность данной организации.

Анализируя существующее законодательство, можно сделать выводы, что:

1. Некоммерческая организация вправе осуществлять следующие виды предпринимательской деятельности:

– производить товары и услуги на основе своей специальной правоспособности;

– приобретать и реализовывать ценные бумаги, имущественные и неимущественные права;

– участвовать в других коммерческих организациях на основе законодательства.

2. Данные организации при осуществлении этой экономической (хозяйственной) деятельности должны выполнять основные условия:

– служить достижению целей организации, укрепляя материально техническую базу, быть источником формирования имущества, используемого для целей организации, возможно, привлекать к труду своих членов с физическими недостатками;

– соответствовать уставным целям организации и не выходить за рамки ее специальной правоспособности.

3. Предпринимательская деятельность этих организаций считается соответствующей ее целям в случаях:

– наличия общей технологической цепочки между основной и дополнительной деятельностью (например, ремонт своего оборудования);

– наличия функциональных взаимосвязей (это может быть реклама своей деятельности);

– удовлетворения дополнительных видов потребностей членов организации (например, работа буфета в школе) [3. – С. 98].

Итак, фонд обладает специальной правосубъектностью и использует свое имущество, осуществляя предпринимательскую деятельность с целями, закрепленными в уставе.

4. Основные положения об учреждениях

В статье 123.21 ГК РФ указано, что *учреждением* признается унитарная некоммерческая организация с закрепленным за ней имуществом, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Данное учреждение может быть создано гражданским или юридическим лицом (частное учреждение) либо соответственно РФ, ее субъектами, государственными и муниципальными образованиями. Последние учреждения могут быть автономными, бюджетными и казенными и финансируются на основе законодательства.

При создании учреждения не допускается соучредительство нескольких лиц. Эти учреждения отвечают по своим обязательствам всеми находящимися у них денежными средствами и имуществом, за исключением недвижимого и ценного. Также ответственность в основном несут государственные и муниципальные учреждения движимого имущества. При этом собственник имущества автономного или бюджетного учреждения не несет ответственности по обязательствам за исключением казенного имущества (возможна субсидиарная ответственность).

По общему правилу бюджетное и автономное учреждение отвечает по своим обязательствам всем находящимся у него на праве оперативного управления имуществом, в том числе приобретенным за счет доходов, за исключением особо ценного движимого имущества. Кроме того, казенное учреждение отвечает по своим обязательствам своими денежными средствами, а при их недостаточности собственник дополнительно несет субсидиарную ответственность перед кредиторами.

Так, на основании статьи 298 ГК РФ и Федерального закона от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ, частное учреждение не вправе отчуждать либо иным способом распоряжаться имуществом, закрепленным за ним собственником или приобретенным этим учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества.

Однако такое учреждение вправе осуществлять деятельность, приносящую доходы, только если такое право предусмотрено в

его учредительном документе, тогда доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение частного учреждения.

В статье 123.23 ГК РФ отражены требования о частном учреждении, свидетельствующие, что оно:

- полностью или частично финансируется собственником его имущества;
- отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При недостаточности указанных денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам частного учреждения несет собственник его имущества;
- может быть преобразовано учредителем в автономную некоммерческую организацию или фонд.

5. Основные положения об общественных организациях

В действующем законодательстве рассматриваются юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, которые могут создаваться в организационно-правовых формах, например, общественные организации, в том числе политические партии, профессиональные союзы, органы общественной самодеятельности и территориальные общественные самоуправления.

Статья 123.4 ГК РФ дает нормативное определение общественных организаций (объединений) и устанавливает их правовой статус. Создание и деятельность общественной организации осуществляется по инициативе граждан, за исключением религиозных организаций, что регламентируется Федеральным законом от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» в ред. Федерального закона от 23 мая 2015 г. № 133-ФЗ.

Итак, общественная организация признается как добровольное объединение граждан на основе общих интересов и членских взносов для удовлетворения духовных, нематериальных потребностей, защиты их деятельности и достижения других не противоречащих закону целей.

Правоспособность общественной организации как юридического лица возникает с момента их государственной регистрации, в

соответствии с Федеральным законом № 83-ФЗ в ред. от 18 декабря 2005 г.

Данная организация является собственником своего имущества, однако ее участники (члены) не сохраняют имущественные права на переданное ими в собственность организации имущество, в том числе на членские взносы. Необходимо учесть, что участники (члены) общественной организации не отвечают по обязательствам своей организации, организация не отвечает по обязательствам своих членов.

Причем каждый участник (член) имеет один голос (независимо от вклада), и он вправе участвовать в управлении делами корпорации, получать информацию о ее деятельности и знакомиться с бухгалтерской документацией, оспаривать от имени корпорации неправомерные сделки, обжаловать решения органов корпорации вплоть до обращения в суд.

Он может безвозмездно пользоваться услугами своей организации на основании устава и в любое время выйти из организации.

Кроме того, член организации имеет обязанности уплачивать членские и неимущественные взносы, выполнять возложенные на него требования, при этом его членство неотчуждаемо.

Правоспособность члена организации возникает с момента получения полной дееспособности и признания его таковым данной организацией.

Общественная организация может иметь свой высший орган с исключительной компетенцией – это общее собрание членов, а также руководящий орган, например, председателя, президента и т. п., а также может образовывать коллегиальный исполнительный вид совета, правления, президиума и т. д.

Итак, общее собрание общественной организации вправе:

- образовывать, видоизменять и ликвидировать организацию;
- избирать единоличные и коллегиальные органы, принимать или изменять требования устава со всеми наименованиями согласно законодательству;
- устанавливать основные и дополнительные взносы;

– осуществлять прием и выход члена организации.

Количество учредителей общественной организации не может быть менее трех.

Также общественные организации вправе объединяться в ассоциации (союзы), а по решению ее участников (членов) могут быть преобразованы в ассоциацию (союз), автономную некоммерческую организацию или фонд.

Кроме того, общественные движения состоят из участников общественного объединения, преследующего социальные, политические и иные общественно полезные цели, поддерживаемые этими участниками (ст. 123.7–1. ГК РФ).

6. Положения о религиозных организациях

Под данной организацией понимается добровольное самоуправляемое некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединяющихся на основе общности интересов для реализации общих целей, определенных в уставе, созданное для защиты их деятельности.

Государственная регистрация обеспечивает правоспособность этой организации.

Религиозной организацией признается добровольное объединение граждан России или иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории РФ, образованное ими в целях совместного исповедания и распространения веры и зарегистрированное в качестве юридического лица (местная религиозная организация) на основе законодательства; объединения этих организаций (централизованная религиозная организация), а также созданная указанным объединением в соответствии с законом о свободе совести и о религиозных объединениях в аналогичных целях организация и (или) созданный указанным объединением как руководящий или координирующий орган.

Гражданско-правовое положение о создании религиозных организаций действует в соответствии со своими уставами и внутренними установлениями, не противоречащими закону. Правоспособность члена организации возникает с момента получения полной дееспособности и признания таковым данной организацией.

Местная религиозная организация создается в соответствии с законом о свободе совести и о религиозных объединениях не менее чем десятью гражданами – учредителями, а централизованная – не менее чем тремя местными религиозными организациями или другой централизованной религиозной организацией. Учредительным документом религиозной организации является устав, утвержденный ее учредителями или централизованной религиозной организацией. Устав данной организации должен содержать сведения о ее виде, наименовании и месте нахождения, предмете и целях деятельности, составе и компетенции ее органов. В свою очередь эти органы решают вопросы об источниках образования и использования имущества своей организации, а также их права на ликвидационную квоту.

Функции органов управления или их членов может выполнять учредитель (учредители) в соответствии с законом о свободе совести и религиозных объединениях и уставом религиозной организации и внутренними установлениями.

На этом основании данные организации являются собственниками принадлежащего им имущества и приобретенного, однако на имущество богослужебного назначения не может быть обращено взыскание по требованиям кредиторов. Однако учредители религиозной организации не сохраняют имущественных прав на имущество, которое они передали своей организации в собственность.

Кроме того, учредители религиозных организаций не отвечают по обязательствам этих организаций, а последние не отвечают по обязательствам своих учредителей.

7. Положения об адвокатуре

В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы согласно общепринятым принципам и нормам международного права и в соответствии с прямым действием Конституции РФ. Так, каждому гарантируется квалифицированная юридическая помощь на основании закона бесплатно (ст. 48 Конституции РФ).

В связи с возникновением рыночной экономики в России, приватизацией имущества неизмеримо возросло количество договоров о праве собственности, договоренностей, а также учредительных документов для

оформления организаций в виде юридических лиц – потребовались специалисты, поэтому возникла очередная реформа адвокатуры и нотариата как некоммерческих организаций.

Данные организации включаются в единый государственный регистрационный реестр юридических лиц, открытый для всеобщего ознакомления.

На основании статьи 123.16-1 ГК РФ, адвокатскими палатами признаются некоммерческие организации, основанные на обязательном членстве и созданные в виде адвокатской палаты субъекта РФ или Федеральной палаты адвокатов РФ для реализации целей, предусмотренных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Адвокатские образования, являясь юридическими лицами, создаются в виде коллегий адвокатов, адвокатского бюро или юридической консультации [1. – С. 61].

Адвокатская деятельность не является предпринимательской, а признается как квалифицированная юридическая помощь на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ в ред. Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 200-ФЗ, физическими и юридическими лицами (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Статус адвоката. Статус адвоката приобретает лицо, которое имеет высшее юридическое образование (в учреждении с государственной аккредитацией) либо ученую степень по юридической специальности. Это лицо должно иметь стаж по юридической специальности не менее 2 лет или пройти стажировку.

Однако на приобретение статуса адвоката не вправе претендовать лица, признанные недееспособными или ограниченно дееспособными, а также имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления.

Решение о присвоении статуса адвоката принимает квалификационная комиссия адвокатской палаты субъекта РФ. После сдачи экзамена лицо, не сдавшее экзамен, допускается к повторной процедуре через год.

Адвокат вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории РФ без дополнительного разрешения и не ограничивается определенным сроком адвоката в отличие от нотариуса.

Квалификационная комиссия в трехмесячный срок со дня подачи претендентом заявления о присвоении ему статуса адвоката принимает решение о присвоении либо об отказе в присвоении. Однако квалификационная комиссия не вправе отказать претенденту, успешно сдавшему экзамен, в таком случае решение об отказе может быть обжаловано в суд.

Со дня принятия присяги претендент получает статус адвоката и становится членом адвокатской палаты.

Адвокат является независимым, но не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника за исключением научной, преподавательской и творческой деятельности.

Адвокат, оказывая юридическую помощь, вправе:

1. Собирать сведения и другие доказательства, необходимые для оказания юридической помощи.
2. Давать консультации и справки в устной, письменной форме.
3. Составлять заявления, жалобы, ходатайства и т. п.
4. Представлять интересы доверителя или его защитника в различных государственных органах, судебных процессах (гражданском, уголовном и т. п.) и лиц, осуществляющих представительство в силу закона.

Адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и местного самоуправления.

Настоящая организация действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности и равноправия адвокатов.

Однако адвокат не вправе:

1. Принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение, если оно имеет заведомо незаконный характер.

2. Принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он:

– имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица;

– если ранее участвовал в деле в качестве судьи, арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, переводчика и т. п.;

– когда состоит в родственных или семейных отношениях с должностным ответственным по делу лицом [4. – С. 16].

3. Занимать позицию вопреки воле доверителя за исключением самооговора.

4. Публично заявлять о доказанности вины доверителя, если он ее отрицает.

5. Разглашать тайные сведения без согласия доверителя.

6. Отказаться от принятой на себя защиты.

Негласное сотрудничество с органами, ведущими следствие, запрещается.

Рассматривая Федеральную палату адвокатов РФ, можно отметить, что она является общероссийской негосударственной некоммерческой организацией, объединяющей адвокатские палаты субъектов РФ на основе обязательного членства.

Она как орган адвокатского самоуправления в РФ создается в целях представительства и защиты интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, координации деятельности адвокатских палат, обеспечения высокого уровня оказываемой адвокатами юридической помощи.

Федеральная палата адвокатов является организацией, уполномоченной на представление интересов адвокатов и адвокатских палат субъектов РФ в отношениях с федеральными органами государственной власти при решении вопросов, затрагивающих интересы адвокатского сообщества, в том числе вопросов, связанных с выделением средств федерального бюджета на оплату труда адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве в качестве защитников по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда.

Федеральная палата адвокатов является юридическим лицом, имеет смету, расчетный и другие счета в банках в соответствии с законодательством РФ, печать штампы и бланки со своим наименованием.

Федеральная палата адвокатов образуется Всероссийским съездом адвокатов. Образование других организаций и органов с функциями и полномочиями, аналогичными функциям и полномочиям Федеральной палаты адвокатов, не допускается.

Устав Федеральной палаты адвокатов принимается Всероссийским съездом адвокатов.

Федеральная палата адвокатов подлежит государственной регистрации в порядке, установленном федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц.

Федеральная палата адвокатов не подлежит реорганизации. Ликвидация Федеральной палаты адвокатов может быть осуществлена только на основании федерального закона.

Решения Федеральной палаты адвокатов и ее органов, принятые в пределах их компетенции, обязательны для всех адвокатских палат и адвокатов.

Кроме того, высшим органом Федеральной палаты адвокатов является Всероссийский съезд адвокатов. Он созывается не реже одного раза в два года. Съезд считается правомочным, если в его работе принимают участие представители не менее двух третей адвокатских палат субъектов РФ.

Адвокатские палаты имеют равные права и равное представительство на Съезде. Каждая адвокатская палата независимо от количества ее представителей при принятии решений имеет один голос.

Съезд адвокатов выполняет следующие функции:

– принимает устав Федеральной палаты адвокатов и утверждает внесение в него изменений и дополнений;

– принимает кодекс профессиональной этики адвоката, утверждает внесение в него изменений и дополнений;

– формирует состав совета Федеральной палаты адвокатов, в том числе избирает новых членов и прекращает полномочия членов совета, подлежащих замене, в соответствии с процедурой обновления (ротации)

совета, предусмотренной пунктом 2 статьи 37 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», принимает решения о досрочном прекращении полномочий членов совета, а также утверждает решения совета о досрочном прекращении полномочий членов совета, статус адвоката которых был прекращен или приостановлен;

- определяет размер отчислений адвокатских палат на общие нужды Федеральной палаты адвокатов исходя из численности адвокатских палат;

- утверждает смету расходов на содержание Федеральной палаты адвокатов;

- утверждает отчеты совета Федеральной палаты адвокатов, в том числе об исполнении сметы расходов на содержание Федеральной палаты адвокатов;

- избирает членов ревизионной комиссии Федеральной палаты адвокатов сроком на два года и утверждает ее отчет о результатах финансово-хозяйственной (финансово-экономической) деятельности Федеральной палаты адвокатов;

- утверждает регламент Съезда и т. п.

Причем Совет Федеральной палаты адвокатов является коллегиальным исполнительным органом Федеральной палаты адвокатов.

Совет избирается Всероссийским съездом адвокатов тайным голосованием в количестве не более 30 человек и подлежит обновлению (ротации) один раз в два года на одну треть.

При очередной ротации президент Федеральной палаты адвокатов вносит на рассмотрение совета Федеральной палаты адвокатов кандидатуры членов совета на выбытие, а также кандидатуры адвокатов для замещения вакантных должностей членов совета Федеральной палаты адвокатов. После утверждения советом Федеральной палаты адвокатов представленные президентом кандидатуры вносятся на рассмотрение Съезда для утверждения.

В случае если Съезд не утверждает представленные кандидатуры, президент Федеральной палаты адвокатов вносит на утверждение Съезда новые кандидатуры только после их рассмотрения и утверждения советом Федеральной палаты адвокатов.

Совет Федеральной палаты адвокатов:

- избирает из своего состава президента Федеральной палаты адвокатов сроком на четыре года и по его представлению одного или нескольких вице-президентов Федеральной палаты адвокатов сроком на два года, определяет полномочия президента и вице-президентов. При этом одно и то же лицо не может занимать должность президента Федеральной палаты адвокатов более двух сроков подряд;

- в период между съездами принимает решения о досрочном прекращении полномочий членов совета, статус адвоката которых прекращен или приостановлен. Данные решения вносятся на утверждение очередного Съезда;

- представляет Федеральную палату адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных российских организациях и за пределами Российской Федерации;

- координирует деятельность адвокатских палат, в том числе по вопросам оказания адвокатами юридической помощи гражданам Российской Федерации бесплатно в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи и их участия в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда либо в качестве представителя в гражданском судопроизводстве по назначению суда;

- содействует повышению профессионального уровня адвокатов, разрабатывает единую методику профессиональной подготовки и переподготовки адвокатов, помощников адвокатов и стажеров адвокатов;

- защищает социальные и профессиональные права адвокатов;

- участвует в проведении экспертиз проектов федеральных законов по вопросам, относящимся к адвокатской деятельности;

- организует информационное обеспечение адвокатов;

- обобщает дисциплинарную практику, существующую в адвокатских палатах, и разрабатывает в связи с этим необходимые рекомендации;

- осуществляет методическую деятельность;
- созывает не реже одного раза в два года Всероссийский съезд адвокатов, формирует его повестку дня;
- распоряжается имуществом Федеральной палаты адвокатов в соответствии со сметой и с назначением имущества;
- утверждает норму представительства от адвокатских палат на Съезд;
- утверждает регламент совета Федеральной палаты адвокатов и штатное расписание аппарата Федеральной палаты адвокатов;
- определяет размер вознаграждения президента и вице-президентов, других членов совета Федеральной палаты адвокатов, членов ревизионной комиссии Федеральной палаты адвокатов в пределах утвержденной Съездом сметы расходов на содержание Федеральной палаты адвокатов;
- осуществляет иные функции, предусмотренные уставом Федеральной палаты адвокатов.

В случае неисполнения советом Федеральной палаты адвокатов требований настоящего Федерального закона полномочия совета Федеральной палаты адвокатов могут быть прекращены досрочно на Всероссийском съезде адвокатов. Внеочередной Всероссийский съезд адвокатов созывается советом Федеральной палаты адвокатов по требованию одной трети адвокатских палат субъектов Российской Федерации.

Заседания совета Федеральной палаты адвокатов созываются президентом Федеральной палаты адвокатов по мере необходимости, но не реже одного раза в три месяца. Заседание считается правомочным, если на нем присутствуют не менее двух третей членов совета Федеральной палаты адвокатов.

Решения совета Федеральной палаты адвокатов принимаются простым большинством голосов членов совета Федеральной палаты адвокатов, участвующих в его заседании.

Президент Федеральной палаты адвокатов представляет Федеральную палату адвокатов в отношениях с органами государственной власти, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными

организациями, а также физическими лицами, действует от имени Федеральной палаты адвокатов без доверенности, выдает доверенности и заключает сделки от имени Федеральной палаты адвокатов, распоряжается имуществом Федеральной палаты адвокатов по решению совета Федеральной палаты адвокатов в соответствии со сметой и с назначением имущества, осуществляет прием на работу и увольнение с работы работников аппарата Федеральной палаты адвокатов, созывает заседания совета Федеральной палаты адвокатов, обеспечивает исполнение решений совета Федеральной палаты адвокатов и решений Всероссийского съезда адвокатов.

Президент и вице-президенты, а также другие члены совета Федеральной палаты адвокатов могут совмещать работу в совете Федеральной палаты адвокатов с адвокатской деятельностью, получая при этом вознаграждение за работу в совете Федеральной палаты адвокатов в размере, определяемом советом Федеральной палаты адвокатов.

Совет Федеральной палаты адвокатов не вправе осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени, а также заниматься предпринимательской деятельностью.

Итак, имущество адвокатской палаты формируется за счет отчислений, осуществляемых адвокатами на общие нужды адвокатской палаты, грантов и благотворительной помощи (пожертвований), поступающих от юридических и физических лиц в порядке, установленном законодательством РФ. Адвокатская палата является собственником данного имущества.

К затратам на общие нужды адвокатской палаты относятся расходы на вознаграждение адвокатов, работающих в органах адвокатской палаты, компенсация этим адвокатам расходов, связанных с их работой в указанных органах, расходы на заработную плату работников аппарата адвокатской палаты, материальное обеспечение деятельности адвокатской палаты, а по решению совета адвокатской палаты – расходы на выплату дополнительного вознаграждения адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам РФ бесплатно, и иные расходы, предусмотренные сметой адвокатской палаты.

8. Органы нотариальной палаты

Нотариальная палата является некоммерческой организацией, представляющей собой профессиональное объединение, основанное на обязательном членстве нотариусов, занимающихся частной практикой. Членами ее могут быть также лица, получившие или желающие получить лицензию на право нотариальной деятельности (ст. 24 Основ).

Нотариальная палата является юридическим лицом. Она может осуществлять предпринимательскую деятельность, так как это необходимо для выполнения ее уставных задач.

Нотариальные палаты образуются в каждом субъекте Российской Федерации, а в совокупности они составляют федеральную нотариальную палату. Главное требование к их созданию – добровольное объединение граждан.

Нотариальная палата организует свою работу на принципах самоуправления – все руководящие органы избираются собранием нотариусов, они подотчетны и подконтрольны собранию. О своей работе руководящие органы палаты отчитываются перед членами палаты.

Нотариальная палата организует свою работу в соответствии с уставом, утвержденным органом юстиции. Устав нотариальной палаты принимается на учредительном собрании.

Нотариальная палата может осуществлять предпринимательскую деятельность. В этой связи она осуществляет кодификацию законодательства, подготавливает рекомендации, справочно-информационную и методическую литературу, которая может быть реализована через торговую сеть.

1. Нотариальная палата, в соответствии со статьей 25 Основ:

- представляет и защищает интересы нотариусов, оказывает им помощь и содействие в развитии частной нотариальной деятельности;
- организует стажировку лиц, претендующих на должность нотариуса, и повышение профессиональной подготовки нотариусов;
- возмещает затраты на экспертизы, назначенные судом по делам, связанным с деятельностью нотариусов;

– организует страхование нотариальной деятельности.

Палата оказывает помощь нотариусам в развитии частной нотариальной деятельности. Это связано с подбором помещений и их арендой для нотариальной деятельности.

Основная задача повышения квалификации – изучение законодательства для его практического применения.

2. Высшим органом нотариальной палаты является *собрание членов нотариальной палаты*, которое созывается не реже одного раза в год и правомочно принимать решения, если в его работе участвуют не менее половины членов палаты (ст. 26 Основ). Дата проведения собрания и повестка определяются правлением нотариальной палаты.

К компетенции собрания членов нотариальной палаты могут быть отнесены:

- избрание правления, президента и ревизионной комиссии; утверждение сметы доходов и расходов и ее штатное расписание на год;
- определение совместного с органом юстиции соответствующего субъекта федерации общей численности нотариусов в нотариальном округе;
- рассмотрение жалоб на постановления и решения правления;
- определение размеров членских взносов и других платежей; создание устава и внесение изменений и дополнений;
- утверждение кодекса профессиональной этики нотариусов.

Руководят нотариальной палатой избранные собранием правление и президент нотариальной палаты.

3. Правление нотариальной палаты избирается собранием членов по предложению президента при наличии кворума, который составляет не менее половины избранных членов правления.

Заседания правления проводятся не реже 1 раза в месяц. Осуществляется на основе коллегиального руководства, гласности, регулярной отчетности перед членами нотариальной палаты и их широкого привлечения к работе нотариальной палаты.

К компетенции правления нотариальной палаты отнесены следующие вопросы:

- подготовка материалов по выносимым на рассмотрение вопросам;
- созыв собрания членов нотариальной палаты, определение даты, времени проведения собрания;
- организация проверок профессиональной деятельности нотариусов;
- организация выполнения решений;
- осуществление контроля совместно с органом юстиций соответствующего субъекта федерации;
- рассмотрение дел о дисциплинарных проступках и вынесение решений о наложении на виновных дисциплинарных взысканий;
- подача в суд исков о лишении нотариусов права на занятие нотариальной деятельностью;
- рассмотрение жалоб на действия нотариусов;
- образование комиссии;
- создание и ликвидация в установленном законодательством порядке предприятий, а также учреждений и организаций сферы социально-бытового комплекса, которые необходимы для выполнения установленных задач нотариальной палаты;
- распоряжение средствами нотариальной палаты в соответствии с утвержденной собранием палаты сметой.

В состав правления входят 10–12 человек, избираемых на срок не более трех лет.

Иногда в силу объективных причин при невозможности созыва внеочередного собрания или отсутствия кворума такого собрания решения по не терпящим отлагательства вопросам могут быть приняты правлением палаты с их последующим утверждением на очередном собрании.

4. Единичным руководящим органом является *президент нотариальной палаты*, который избирается из числа нотариусов.

К компетенции президента отнесены:

- руководство работой правления;
- представительство нотариусов в международных организациях, органах государственной власти, коммерческих предприятиях любой формы собственности, некоммерческих организациях и общественных объединениях;
- организация проверок жалоб;

– председательство на заседаниях правления;

– осуществление контроля за исполнением решений.

5. По представлению президента нотариальной палаты может быть назначен *исполнительный директор нотариальной палаты*.

Должность исполнительного директора учреждается для осуществления текущей административно-хозяйственной деятельности нотариальной палаты, в том числе предпринимательской.

Исполнительный директор вправе:

- руководить работой аппарата, осуществлять прием и увольнение сотрудников аппарата, заниматься делопроизводством;
- по письменному поручению президента распределять кредиты и вести финансово-хозяйственную деятельность;
- по поручению президента или правления представлять нотариальную палату в федеральных органах представительной, исполнительной и судебной власти.

6. Для осуществления контроля за соответствием ведения финансово-хозяйственной деятельности нотариальной палаты утвержденной смете собрание членов палаты избирает *ревизионную комиссию* в численном составе и на срок, определяемый уставом нотариальной палаты. Члены ревизионной комиссии являются нотариусами и не могут входить в состав других выборных органов нотариальной палаты, а также в аппарат исполнительной дирекции палаты.

Председатель ревизионной комиссии и его заместитель избираются членами комиссии из своего состава. Ревизионная комиссия проводит проверки финансово-хозяйственной деятельности нотариальной палаты и исполнения сметы доходов и расходов по поручению собрания членов нотариальной палаты, иных органов и должностных лиц палаты, наделенных уставом соответствующими полномочиями. О результатах деятельности комиссии ее председатель отчитывается перед собранием членов нотариальной палаты. В случае выявления нарушений ревизионная комиссия может требовать от правления и президента палаты созыва внеочередного собрания членов нотариальной палаты.

Следует также учитывать, что проведение проверок финансово-хозяйственной деятельности нотариальной палаты по инициативе уполномоченных органов палаты может быть поручено независимому аудиторю – юридическому или физическому лицу, имеющему лицензию на осуществление аудиторской деятельности. Для этой цели с ним заключается соответствующий договор. Кроме того, аудиторю может быть поручено утверждение отчета ревизионной комиссии.

Завершая исследование, полагаем важным отметить, что основной движущей силой происходящих процессов изменения экономических и социально-политических структур РФ служит мировая тенденция формирования динамичных, технологически развивающихся отраслей промышленности и экономики в целом ряде индустриальных и постиндустриальных стран, конкуренцию которым может составить только прогрессивно мыслящая держава, имеющая в своем распоряжении инновационные методики, базирующиеся на надежной правовой основе. Государственные гарантии являются знаковым фактором модернизации традиционной экономики, способные помочь предпринимателям, фирмам, сообществам решать экономические и социальные вопросы с большей эффективностью и изобретательностью.

Вместе с тем следует отметить, что в различных международных документах, в правовой доктрине, в решениях иностранных судов и работах отдельных специалистов содержатся разнообразие подходы как к сущности самого понятия малого и среднего предпринимательства, так и к его правовому статусу. Данная проблема осложняется важной особенностью механизмов правового регулирования – его универсальностью, которая вытекает из сферы других объектов.

Механизмы влияния включают в себя широкий диапазон знаний, поэтому и вопросы, касающиеся их, должны решаться различными науками – правовыми, экономическими, техническими и т. д., но основную роль в определении механизмов правового регулирования должны играть правовые науки, поскольку речь идет в основном о регулировании правоотношений в этой области.

Таким образом, потенциально стоя на пороге развитой страны, России необходимо

решить ряд существенных проблем. Наиболее ярко они проявляются в юридической сфере общественных связей по вопросам регулирования и стабилизации отношений предпринимательской деятельности, их соотношения и взаимозависимости с теорией и практикой гражданского права.

Цивилистика как наука в настоящее время отстает от практики правового регулирования предпринимательского права, соотношения понятий предпринимательского права и предпринимательской деятельности. Неопределенность места предпринимательского права в общей системе права порождает недостатки в практическом руководстве хозяйственной деятельностью, а ведь государство – основоположник законодательства.

Несогласованность и противоречивость в научной области влечет за собой серьезные проблемы в сфере законодательных установлений, регулирующих предпринимательские отношения, и это порождает проблемы практического характера, отсутствие единообразного подхода при разрешении споров, вытекающих из предпринимательских отношений.

Зачастую судебные решения носят недостаточно обоснованный характер. Формирующаяся юридическая практика показывает, что ей необходимы научные рекомендации, толкования и применения норм гражданского законодательства, посвященные осуществлению лицами своего права на занятие предпринимательской деятельностью с применением различных юридических механизмов. Соответственно, мировое сообщество признает, что без создания необходимых условий, обеспечивающих последовательное повсеместное развитие и применение правовой базы, проблемы с регулированием предпринимательской деятельности не могут быть успешно разрешены. При этом в силу ряда причин наиболее слабой правовой проработкой отличаются вопросы регулирования малого предпринимательства.

Обеспечив корпусу предпринимателей возможность стать частью формирующегося в России среднего класса, государство раскроет новые горизонты развития экономики страны. При таких обстоятельствах представляется оправданным и значительное инвестирование средств бюджета на организацию соот-

ветствующей инфраструктуры и предоставление гарантий.

Анализ правового регулирования деятельности предпринимательства обнаруживает себя в следующих аспектах:

1. Умение управлять бизнесом, составляющим одну из основ государства, является необходимым условием жизнедеятельности государства (И. А. Покровский). Такое управление осуществляется при помощи юридических средств, должных гибко учитывать динамику и потребности рынка. Упорядочение государственного регулирования экономики – надежное средство упрочения государственной власти, повышения ее авторитета.

2. Эффективность правового регулирования предпринимательства (различные виды инвестирования), создание надежных юридических основ гарантирует уменьшение рисков его участникам, стимулирует их к активизации экономической деятельности, создает условия для долгосрочных инвестиционных проектов, без которых невозможно восстановление экономики России и повышения результативности.

3. Гражданское законодательство развивается непрерывно. Практика регулирования бизнеса ежедневно порождает ранее неизвестные явления, которые непосредственным образом влияют на правоотношения. Все это уже сейчас создает предпосылки для работы над совершенствованием законодательства.

4. Госрегистрация предпринимателей (упрощенная – одно окно), формирующая судебная практика испытывает трудности при применении единых по функциональной направленности норм ГК. Практические рекомендации, выработанные в ходе исследования, должны в ходе анализа оказать помощь правоприменительной практике.

5. Активное, хотя и не всегда корректное, использование участниками юридических конструкций в развитии бизнеса, заложенных в ГК РФ, вкупе с вызывающей неоднозначную оценку правоприменительной практикой, вызвали повышенный интерес юридической науки к отдельным проблемам правового регулирования в этой области.

Учеными-цивиристами была проделана большая работа по теоретическому осмыслению отдельных институтов действующего ГК РФ. Однако многие проблемы решаются без

учета общемировых тенденций гражданско-правового регулирования с сохранением в ряде случаев даже идеологических махинаций бюрократии, неоправданных сдержек развития малого предпринимательства. Целесообразно избавиться от последних, и, приняв во внимание первые, выработать единые и непротиворечивые подходы к правовому регулированию малого бизнеса как юридическому явлению и опосредующим его институтам.

В соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», политика государства рассматривается как основополагающая стратегия и тактика правового регулирования всех форм предпринимательства, взаимосвязанных и взаимодополняющих; их увеличивающаяся с каждым днем численность, многоступенчатое управление, предоставление льгот и реальных свобод малым предпринимателям, большинство из которых – молодежь с небольшим капиталом.

Созревание конкретных прикладных направлений институционализации регулирования деятельности бизнесменов требует дальнейшего развития теории отраслей права для разрешения практических задач в развитии экономики.

Решение конкретных вопросов в этой сфере возможно лишь на основе глубокого теоретического исследования. В этом смысле институционализация правового регулирования по отраслям их деятельности требует осмысления их сущности как особого вида субъекта права и субъекта правоотношения.

Категория «правовое регулирование малого и среднего предпринимательства» в силу особенностей экономического развития России еще только обозначена в научном обороте. Поскольку Россия стремится интегрироваться в мировое экономическое и правовое сообщество, стать участником цивилизованных социальных отношений, то различные аспекты проблемы развития малого бизнеса приобретают для нашей правовой науки особое значение.

Необходимо отметить, что характер регулирующего вмешательства государства обеспечивает уровень активности предпринимательства. Социальный и экономический успех

предпринимательства зависит от гармонизации этих интересов, установления равновесия между их целями. Поэтому, по нашему мнению, государство должно, как дирижер с оркестром, осуществлять правовое регулирова-

ние не только малого, но и всего предпринимательства, взяв основную заботу об их развитии на себя.

Список литературы

1. Агамиров К. В. Направления правового регулирования адвокатуры и адвокатской деятельности // Человеческий капитал. – 2016. – № 5. – С. 59–63.
2. Актуальные проблемы гражданского права : сборник статей / под ред. С. С. Алексеева. – М. : Статут, 2000.
3. Залесский В. В., Калистратова Р. Ф. Комментарии к Федеральному закону «О некоммерческих организациях» (постатейный). – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2000.
4. Семейное право : учебно-методическое пособие / Р. А. Курбанов и др.; под ред. Р. А. Курбанова. – М. : ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова», 2016.
5. Трудовое право : учебник. – 2-е изд., пер. и доп. / под ред. Р. А. Курбанова. – М. : Юрайт, 2015. – (Сер. 68 «Профессиональное образование»).

Особенности прокурорского надзора за исполнением законов при выявлении и расследовании преступлений в сфере ЖКХ**О. В. Янчуркин**

старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: qwertylevel@mail.ru

Р. А. Старостин

старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: qwertylevel@mail.ru

Features of Prosecutorial Supervision over Execution of Laws in the Identification and Investigation of Crimes in Sphere of Housing and Communal Services**O. V. Yanchurkin**

Senior Lecturer of the Department for Criminal Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: qwertylevel@mail.ru

R. A. Starostin

Senior Lecturer of the Department for Criminal Legal Disciplines of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997,
Russian Federation.
E-mail: qwertylevel@mail.ru

Аннотация

В статье рассмотрены актуальные вопросы осуществления прокурорского надзора за исполнением законов при выявлении и расследовании преступлений в сфере ЖКХ. Проанализированы данные официальной статистики и основные нормативные правовые акты. Приведена практика расследования уголовных дел данной категории, а также примеры допускаемых нарушений закона. Выявлены основные нарушения, допускаемые дознавателями и следователями при расследовании преступлений рассматриваемой категории и их причины, в числе которых недостатки в организации взаимодействия правоохранительных и контролирующих органов, длительность проведения судебно-экономических, технико-криминалистических, почерковедческих и строительных экспертиз, сложности доказывания связи между должностным лицом и организациями, оказывающими услуги в сфере ЖКХ, а также выполняющими подрядные обязательства. Определены наиболее значимые направления эффективной борьбы с преступлениями такого рода. Предложены меры по совершенствованию действующего законодательства в сфере осуществления прокурорского надзора за исполнением законов в сфере ЖКХ.

Ключевые слова: прокурорский надзор, выявление, раскрытие, расследование, жилищно-коммунальное хозяйство, противодействие коррупции, надзорная деятельность.

Abstract

The article deals with topical issues of the prosecutor's supervision over the implementation of laws in the detection and investigation of crimes in the sphere of housing and communal services. The data of official statistics and the basic legal acts. Shows the practice of investigation of criminal cases in this category, as well as examples of violations permitted by law. The basic violations permitted interrogators and investigators in the investigation of crimes of the category and their causes, including: flaws in the organization of interaction between law enforcement and regulatory authorities, the duration of the judicial-economic, technical and forensic, handwriting and building expertise, the complexity of proving the connection between official and organizations that provide services in the sphere of housing and communal services, as well as performing contract obligations. Identify the most important areas to

effectively combat this type of crime. Measures to improve the existing legislation in the sphere of the public prosecutor's supervision over the implementation of laws in the sphere of housing and communal services.

Keywords: public prosecutor's supervision, detection, disclosure, investigation, housing and communal services, fighting corruption, supervisory activities.

На современном этапе развития российского общества, когда потребности граждан в получении качественных и приемлемых по своей стоимости жилищно-коммунальных услуг (ЖКХ) с каждым годом существенно возрастают и приобретают для каждого человека, не представляющего себе жизнь без электричества, горячего и холодного водоснабжения, отапливаемых жилых помещений и т. д., первостепенное значение, главной задачей для органов государственной власти и местного самоуправления становится обеспечение населения комфортными условиями проживания, а для правоохранительных органов – своевременное предупреждение, выявление, пресечение и расследование преступлений, посягающих на конституционные права граждан в рассматриваемой сфере.

Согласно Национальному плану противодействия коррупции на 2014–2015 г., утвержденному Указом Президента Российской Федерации от 11 апреля 2014 г. № 226, борьба с коррупционными преступлениями в сфере ЖКХ является одним из приоритетных направлений деятельности правоохранительных органов и органов государственной власти [2].

Вместе с тем анализ практики рассмотрения в порядке статей 144–145 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ) сообщений о преступлениях, совершенных в рассматриваемой сфере, и расследования уголовных дел выявил значительное число допускаемых правоохранительными органами нарушений закона.

Согласно данным статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации (ГП РФ) за 2013 и 2014 г., из 9 тыс. сообщений о таких преступлениях, поступивших в органы дознания (в 2013 г. – 4,3 тыс., в 2014 г. – 4,8 тыс.), возбуждено 679 уголовных дел (в 2013 г. – 359, в 2014 г. – 320), что составляет всего 7,5%. При этом практически по 2,3 тыс. сообщений приняты решения об их передаче в порядке статьи 151 УПК РФ в

следственные органы и по 6,5 тыс. сообщениям рассматриваемой категории (2013 г. – 3,1 тыс., в 2014 г. – 3,4 тыс.) вынесены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. В суд за указанное время направлено лишь 42 уголовных дела (2013 г. – 16, 2014 г. – 26).

В рамках проведенного исследования установлено, что доследственные проверки проводятся неполно, несвоевременно направляются соответствующие запросы об истребовании необходимой для принятия обоснованного решения документации, не решаются вопросы о назначении бухгалтерских и других видов судебных экспертиз, в отдельных случаях не выполняются указания прокурора о проведении конкретных проверочных мероприятий и пр.

Кроме того, достаточно распространено принятие преждевременных решений об отказе в возбуждении уголовного дела, связанное с невозможностью в 10-тидневный срок получить необходимые результаты исследований специалистов, в связи с чем окончательные процессуальные решения принимаются, как правило, по результатам проведения неоднократных дополнительных проверок.

За рассматриваемый период прокурорами в ходе надзорной деятельности выявлено свыше 6,5 тыс. нарушений закона (2013 г. – 2,9 тыс., 2014 г. – 3,6 тыс.). В целях устранения выявленных нарушений внесено 594 требования (2013 г. – 288, 2014 г. – 306) и 982 представления (2013 г. – 509, 2014 г. – 473), по результатам рассмотрения которых к дисциплинарной ответственности привлечены свыше 1,3 тыс. сотрудников органов дознания (2013 г. – 595, 2014 г. – 727).

Не лучшим образом обстоят дела с расследованием таких преступлений и у следователей Следственного комитета Российской Федерации (СК РФ) и Министерства внутренних дел Российской Федерации (МВД России).

Так, по сведениям прокуроров субъектов Российской Федерации за 2 года (2013 и 2014), следственными органами рассмотрено около 4,4 тыс. сообщений о преступлениях, совершенных в рассматриваемой сфере, по результатам которых принято 3,8 тыс. решений о возбуждении уголовных дел. По остальным сообщениям приняты решения об отказе в возбуждении.

В ходе проверок «отказных материалов» в большинстве случаев (77%) прокурорами устанавливались факты вынесения следователями незаконных решений ввиду неполноты проведенной проверки, необоснованной передачи сообщения о преступлении из одного следственного отдела в другой без принятия процессуального решения и продления срока процессуальной проверки до 30 суток.

Так, при рассмотрении Шарьинским МСО СУ СК России по Костромской области постановления прокурора Пыщугского района, вынесенного в порядке пункта 2 части 2 статьи 37 УПК РФ, по факту превышения полномочий должностными лицами администрации Пыщугского сельского поселения при исполнении 27 муниципальных контрактов на приобретение жилого помещения в качестве объекта долевого строительства для переселения граждан в рамках реализации муниципальной адресной программы «Переселение граждан из аварийного жилищного фонда с учетом необходимости развития малоэтажного строительства на территории Пыщугского сельского поселения Пыщугского муниципального района Костромской области», заключенных с ООО Строительная компания «Неострой», не были выполнены все проверочные мероприятия, необходимые для вынесения законного и обоснованного решения по результатам проверки. В частности, не был опрошен генеральный директор ООО СК «Неострой», глава Пыщугского муниципального района, выдавший разрешение на ввод объектов в эксплуатацию; лица, производившие осмотр построенных объектов капитального строительства. Несмотря на это, следователем Шарьинского МСО СУ СК России по Костромской области вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, которое отменено прокурором Пыщугского района в связи с нарушением требований части 4 статьи 7 УПК РФ.

При расследовании преступлений, совершенных в сфере ЖКХ, самым распространенным нарушением является несоблюдение разумного срока уголовного судопроизводства (ст. 6.1 УПК РФ).

В ходе изучения уголовного дела, возбужденного Дуванским МСО СУ СК РФ по Республике Башкортостан по части 4 статьи 159 УК РФ в отношении генерального директора ООО «ЖКХ Ургалинское», похитившего бюджетные денежные средства на сумму 1 847 667 рублей, выделенные на проведение работ по капитальному ремонту наружной сети канализации в с. Ургала Белокатайского района, выявлена грубая волокита, выразившаяся в назначении почерковедческой экспертизы по истечении 2,5 месяцев после возбуждения уголовного дела; выемка документов, имеющих существенное значение для доказывания, произведена спустя 4 месяца расследования. Кроме того, допросы свидетелей и обвиняемого (подозреваемого) проводились с низкой эффективностью. Только после вмешательства прокуратуры предварительное следствие было активизировано и уголовное дело направлено в суд.

Несоблюдение требований статьи 6.1 УПК РФ зачастую связано с принятием незаконных решений о приостановлении и прекращении уголовного дела.

Например, в производстве отдела № 6 СУ УМВД России по г. Костроме находилось уголовное дело, возбужденное по части 3 статьи 159 УК РФ в отношении должностных лиц ООО «Управляющая компания «Октябрьский», незаконно взимавших с собственников жилых помещений многоквартирных домов денежные средства за коммунальные услуги по так называемым «двойным квитанциям». По результатам его расследования трижды выносились постановления о приостановлении на основании пункта 1 части 1 статьи 208 УПК РФ, которые отменялись надзирающим прокурором и руководителем следственного органа как незаконные и необоснованные. В ходе расследования не было в полном объеме установлено, какие работы по содержанию и ремонту жилых домов выполнены ООО «УК «Октябрьский» после выхода домов из управления данного ООО, не проверены доводы о фактическом их выполнении после проведения общих собраний, на которых бы-

ли приняты решения о выходе из управления ООО «УК «Октябрьский»», а также не проведены иные следственные действия, направленные на установление обстоятельств, предусмотренных статьей 73 УПК РФ. По факту нарушения разумных сроков уголовного судопроизводства по указанному уголовному делу прокуратурой г. Костромы начальнику СУ УМВД России по г. Костроме внесены требования, которые рассмотрены и удовлетворены, следовательно, в производстве которого находились уголовные дела, привлечен к дисциплинарной ответственности.

Такая же тенденция прослеживается и при проверке обоснованности постановлений следователей о прекращении уголовного дела.

Так, в ходе расследования уголовного дела, возбужденного СУ при УВД по г. Мичуринску Тамбовской области по факту хищения мошенническим способом бюджетных средств в размере 900 000 рублей, выделенных в рамках исполнения Федерального закона № 185-ФЗ от 21 июля 2007 г. «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» на проведение ремонтных работ в доме № 9 «а» по ул. Олимпийской г. Мичуринска, неоднократно принимались решения о его прекращении в отношении руководителей подрядных организаций, которые отменялись надзирающим прокурором. Решение о прекращении уголовного преследования в отношении указанных лиц было основано исключительно на данных ими показаниях, согласно которым ремонтные работы произведены в полном объеме, а денежные средства израсходованы по целевому назначению. Между тем, в ходе производства расследования, продолжительность которого составила более года, не были устранены противоречия в показаниях подозреваемых в части сроков окончания ремонтных работ, не установлена дата подписания акта выполненных работ, причины несоответствия фактически выполненных работ по капитальному ремонту инженерных сетей дома сметной документации, а также не выяснено, являются ли выполненные работы, не преду-

смотренные проектно-сметной документацией, технически обоснованными, и надлежащим ли образом инженерные сети после ремонта выполняют свое назначение. Эксперт, проводивший строительно-техническую экспертизу, и сотрудники ООО «Мичуринск-Дорстрой», непосредственно производившие ремонтные работы, допрошены не были.

По результатам рассмотрения представления прокурора следователь и руководитель следственного органа привлечены к дисциплинарной ответственности.

Как правило, выявленные нарушения, допускаемые дознавателями и следователями при расследовании преступлений рассматриваемой категории, связаны:

- с недостатками в организации взаимодействия правоохранительных и контролирующих органов в сфере предупреждения, выявления и пресечения преступлений;

- длительностью проведения судебно-экономических, технико-криминалистических, почерковедческих и строительных экспертиз по определению размера завышения объемов строительных работ, а также стоимостью таких экспертиз (в негосударственных экспертных учреждениях она составляет 300 тыс. рублей) [3. – С. 37];

- сложностями доказывания связи между должностным лицом и организациями, оказывающими услуги в сфере ЖКХ, а также выполняющими подрядные обязательства. Так, по итогам первого полугодия 2014 г. органами прокуратуры выявлено свыше 6 тыс. фактов аффилированности должностных лиц и коммерческих организаций, ведущих свою деятельность в рассматриваемой сфере [1. – С. 28].

Устранение и недопущение подобных нарушений позволит существенно повысить эффективность деятельности органов, осуществляющих предварительное расследование по уголовным делам рассматриваемой категории.

Список литературы

1. *Лебедева А. А.* Способы совершения преступлений в сфере ЖКХ, проблемы их расследования // *Безопасность бизнеса.* – 2015. – № 1. – С. 27–30.
2. Указ Президента РФ от 11 апреля 2014 г. № 226 (ред. от 15.07.2015) «О Национальном плане противодействия коррупции на 2014–2015 годы» // *Собрание законодательства РФ.* – 2014. – № 15. – Ст. 1729.
3. *Шмонин А. В.* Некоторые проблемы расследования преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства и пути их решения // *Российский следователь.* – 2013. – № 21. – С. 36–38.
4. *Янчуркин О. В.* Меры прокурорского реагирования на факты нарушений законодательства, регулирующего управление и распоряжение государственной и муниципальной собственностью // *Законность.* – 2014. – № 9 (959). – С. 14–18.
5. *Янчуркин О. В.* Правовые и организационные аспекты реформирования судебно-экспертной деятельности в целях эффективной борьбы с преступностью // *Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского.* – 2015. – № 4. – С. 189–193.

Требования к публикациям

1. Содержание статьи должно соответствовать тематическим направлениям и научному уровню журнала, обладать определенной новизной и представлять интерес для широкого круга читателей журнала.

2. Рукопись предоставляется в редакцию в электронном виде и в виде распечатки 14 шрифтом через 1,5 интервала.

Поля: левое – 2,5; правое – 1,5; верхнее и нижнее по 2 см. Рукопись на бумажном носителе должна строго соответствовать варианту рукописи, представленной в электронном виде. В случае обнаружения расхождений редакция будет ориентироваться на электронный вариант статьи.

3. Объем текста не должен превышать 16 страниц (для кандидатской диссертации) и 20 страниц (для докторской диссертации), включая таблицы, графический материал, аннотацию и список литературы.

4. В бумажном варианте статьи должна присутствовать сквозная нумерация страниц.

5. Таблицы в тексте должны иметь заголовки; на каждую таблицу в тексте должна быть ссылка.

6. Иллюстрации должны иметь порядковый номер и название. При написании математических формул, построении графиков, диаграмм, блок-схем не допускается размер шрифта менее 8.

7. Графики, диаграммы, рисунки должны быть выполнены только в черно-белом цвете. Их размер не должен превышать по вертикали – 21 см, по горизонтали – 13,5 см.

8. Материал для публикации в электронном виде должен содержать 3 файла:

– 1-й файл. Текст статьи на русском языке со следующей структурой:

а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф.И.О. автора, ученую степень, ученое звание;

б) заглавие статьи;

в) аннотация – не менее 75 слов;

г) ключевые слова – 8–10 слов;

д) текст литературы в конце рукописи в алфавитном порядке по фамилиям авторов;

– 2-й файл: Текст статьи на английском языке со следующей структурой:

а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф.И.О. автора, ученую степень, ученое звание;

б) заглавие статьи;

в) аннотация – не менее 75 слов;

г) ключевые слова – 8–10 слов;

– 3-й файл: сведения об авторе по следующей форме на русском и на английском языке: фамилия, имя, отчество; ученая степень, ученое звание, занимаемая должность, телефон; почтовый адрес; электронный адрес.

9. Представленные рукописи направляются по профилю научного исследования или по тематике рассматриваемого на рецензию экспертам-ученым и специалистам университета в данной области. Статьи, принятые к публикации, но нуждающиеся в доработке, направляются для вынесения необходимых исправлений. После доработки статьи повторно рецензируются, после чего редакционная коллегия принимает решение о возможности публикации.

Не рецензируются научные доклады, заслушанные на съездах, конгрессах, конференциях; информационные сообщения и объявления.

Для заметок