№ 4 (17) **2012**

Мы и право
Научно-практический журнал
Издается с декабря 2008 года

Учредитель: *Волгоградское региональное отделение Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России».*

Главный редактор: *В. А. Юсупов, доктор юридических наук, профессор.*

Редакционная коллегия:
Борисенко Е. С., член Волгоградского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»;
Клейн В. Р., руководитель Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Волгоградской области, главный государственный регистратор Волгоградской области, действительный государственный советник юстиции Российской Федерации 2 класса, заслуженный юрист Российской Федерации;
Летяев В. А., доктор юридических наук, член Совета Волгоградского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»;
Маликов Е. Ю., кандидат юридических наук, председатель Волгоградского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»;
Филиппов П. М., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, председатель Совета Волгоградского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России».

Ответственный редактор: *М. О. Каррыев.*

За содержание и достоверность материалов статей редакция ответственности не несет.
Мнения авторов могут не совпадать с точкой зрения редакции.

Адрес учредителя: *400001 г. Волгоград, ул. Профсоюзная, 15а.*
Адрес редакции: *400011 г. Волгоград, проспект Университетский, 64,*
издательство Волгоградского института экономики, социологии и права.
Тел.: (8442) 46-68-42.
E-mail: izdviesp@mail.ru

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций. Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ТУ 34-00001 от 4 сентября 2008 года.

© Волгоградское региональное отделение Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», 2012
© Негосударственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Волгоградский институт экономики, социологии и права», 2012

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВА

Е. С. Азарова

О ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ЗАОЧНОГО СУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Право обвиняемого на участие в судебном разбирательстве прямо закреплено во Всеобщей декларации прав человека (ст. 10)[1], Международном пакте о гражданских и политических правах (п. 3 ст. 14)[2], УПК РФ (п. 16 ч. 4 ст. 47), в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ч. 1 ст. 6), других международно-правовых актах, в Конституции РФ (ч. 2 ст. 123) и УПК РФ (п. 16 ч. 4 ст. 47).

Так, часть 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод[3] гласит, что каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Присутствие подсудимого в суде обеспечивает осуществление принципа состязательности, равноправия сторон, непосредственности судебного разбирательства.

В Конституции Российской Федерации указано, что заочное разбирательство уголовных дел в судах не допускается, кроме случаев, предусмотренных Федеральным законом (ч. 2 ст. 123 Конституции РФ). Однако в законе установлены исключения, когда дело может быть рассмотрено в отсутствие подсудимого (ч. 4 и 5 ст. 247 УПК РФ). Данные исключения относятся к заочному разбирательству уголовных дел.

Федеральным законом от 27 июля 2006 года № 153–ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма” и Федерального закона “О противодействии терроризму”»[4] были внесены изменения в УПК РФ, в соответствии с которыми рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого стало

[1] Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года) // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Там же.

[3] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

[4] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 31 (ч. 1). – Ст. 3452.

возможным в исключительных случаях по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, когда подсудимый находится за пределами территории Российской Федерации и (или) уклоняется от явки в суд и если он не был привлечен к ответственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу. Однако в судах первой инстанции существует проблема единообразного понимания оснований, условий и порядка проведения заочного разбирательства уголовных дел и обжалования заочных приговоров. Поэтому в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 года № 28 «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству»[1] дается толкование ч. 5 ст. 247 УПК РФ.

Право на участие в судебном разбирательстве выражается в возможности подсудимого участвовать в судебном следствии, прениях, последнем слове и заявлять ходатайства – тем самым подсудимый реализует свое право на доступ к правосудию, право на защиту, и в целом – право на справедливое судебное разбирательство.

Из положений Конституции и УПК РФ следует, что в российском законодательстве установлен запрет на рассмотрение дела в отсутствие подсудимого.

В то же время существуют объективные основания, при наличии которых суд вынужден рассматривать уголовное дело в отсутствие подсудимого. Можно выделить следующие причины, при наличии которых подсудимый не участвует в судебном разбирательстве:

– ходатайство подсудимого о рассмотрении дела в его отсутствие по уголовным делам небольшой тяжести;

– неявка подсудимого в судебное разбирательство при условии его уведомления о рассмотрении в отношении него уголовного дела судом по делам небольшой тяжести;

– удаление подсудимого из зала судебного заседания по тем или иным причинам при производстве отдельных следственных действий.

В содержание правового института рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого входят:

1) рассмотрение уголовного дела в целях реабилитации в случае смерти обвиняемого (п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ);

2) рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого по уголовным делам небольшой и средней тяжести, если подсудимый ходатайствует о рассмотрении уголовного дела в его отсутствие (ч. 4 ст. 247 УПК РФ);

3) рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого в исключительных случаях по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, когда подсудимый находится за пределами территории Российской Федерации и (или) уклоняется от явки в суд, если он не был привлечен к ответственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу (ч. 5 ст. 247 УПК РФ);

4) рассмотрение уголовного дела в случае удаления подсудимого за нарушение порядка в судебном заседании (ч. 3 ст. 258 УПК РФ);

5) рассмотрение уголовного дела в случае удаления подсудимого из зала судебного заседания на время допроса другого подсудимого (ч. 4 ст. 275 УПК РФ);

6) рассмотрение уголовного дела в случае удаления подсудимого из зала судебного заседания на время допроса несовершеннолетних потерпевших и свидетелей (ч. 6 ст. 280 УПК РФ);

7) рассмотрение уголовного дела в случае удаления несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания на время исследования обстоятельств, которые могут оказать на него отрицательное воздействие (ч. 1, 2 ст. 429 УПК РФ).

В то же время рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого и заочное разбирательство уголовных дел не являются тождественными понятиями, так как основными разграничивающими признаками являются неявка лица в судебное разбирательство и постановление заочного приговора.

[1] // Российская газета. – 2010. – № 3.

Заочное разбирательство уголовных дел соответствует как уголовно-правовым, так и уголовно-процессуальным основаниям дифференциации уголовного судопроизводства. С одной стороны, заочное разбирательство возможно по различным категориям уголовных дел, с другой – необходимо соблюдение таких процессуальных условий, как неявка подсудимого в судебное разбирательство, ходатайство подсудимого (либо стороны защиты) о заочном разбирательстве уголовного дела. Следовательно, заочное производство базируется на смешанных основаниях дифференциации уголовно-процессуального судопроизводства и соответствует всем признакам самостоятельного уголовно-процессуального производства.

В отличие от заочного разбирательства иные виды рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого возможны по всем категориям дел, поэтому невозможно выделить определенную материально-правовую базу, в соответствии с которой дела рассматриваются в отсутствие подсудимого. Определенные различия, такие как, например, отсутствие допроса подсудимого, существуют в порядке судебного разбирательства, однако они не носят существенный характер. Таким образом, рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого не обладает признаками самостоятельного вида судопроизводства.

Так, Е. Г. Бендерская приходит к выводу, что правовой институт рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого носит смешанный характер, сочетая заочное разбирательство уголовных дел как отдельный вид судопроизводства и иные виды рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого, которые самостоятельными видами судопроизводства не являются[1].

Заочное разбирательство по ч. 4 ст. 247 УПК РФ является упрощенным производством. Обратная ситуация возникает с ч. 5 ст. 247 УПК РФ, в соответствии с которой вводятся дополнительные гарантии прав подсудимого: наличие ходатайства о проведении предварительного слушания (ст. 229 УПК РФ), вместо допроса подсудимого оглашаются его показания, данные на предварительном следствии (ст. 276 УПК РФ), а в случае устранения обстоятельств, указанных в ч. 5 ст. 247 УПК РФ, по ходатайству сторон приговор, вынесенный заочно, отменяется и судебное разбирательство проводится в обычном порядке (ч. 7 ст. 247 УПК РФ).

Следовательно, законодатель отошел от концепции упрощенного заочного производства по делу и в ч. 5, 7 ст. 247 УПК РФ перешел к производству с расширенными конституционными и процессуальными гарантиями. Поэтому заочное разбирательство уголовных дел по ч. 4 и ч. 5 ст. 247 УПК РФ имеет разную процессуальную природу.

Неоднозначно также решен вопрос о законченности заочного разбирательства уголовных дел. В случае судебного разбирательства по ч. 5 ст. 247 УПК РФ исполнение приговора суда невозможно до устранения следующих обстоятельств: пока подсудимый не появится в Российской Федерации и (или) перестанет уклоняться от явки в суд. В этом случае он может требовать отмены приговора в порядке надзора (ч. 7 ст. 247 УПК РФ). Эти возможные обстоятельства нивелируют процесс, следовательно, признать заочное разбирательство по ч. 5 ст. 247 УПК РФ законченным производством нельзя.

Единым основанием заочного разбирательства уголовных дел является неявка подсудимого в судебное разбирательство.

Условиями заочного разбирательства в соответствии с ч. 5 ст. 247 УПК РФ является: тяжкое или особо тяжкое преступление, в совершении которого обвиняется подсудимый; исключительность случая; ходатайство одной из сторон о заочном разбирательстве дела; нахождение подсудимого за пределами Российской Федерации и (или) уклонение от явки в суд; факт непривлечения подсудимого к ответственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу; участие защитника.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 года № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел»[2] установлен за-

[1] См.: Бендерская Е. Г. Рассмотрение уголовного дела в отсутствии подсудимого: автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 2010. – С. 17.

[2] // Российская газета. – 2006. – № 286.

прет на заочное разбирательство уголовных дел при рассмотрении уголовного дела в особом порядке.

По остальным категориям дел заочное рассмотрение уголовных дел происходит по общим правилам судебного разбирательства, однако имеет некоторые особенности, которые в первую очередь касаются обеспечения соблюдения принципа состязательности и равноправия сторон в судебном разбирательстве, а также связаны с решением судом организационных моментов, в случае отсутствия подсудимого на стадии судебного разбирательства:

– подсудимый не дает показаний по сути выдвинутого против него обвинения, оглашаются показания, данные им в ходе предварительного расследования;

– фактически отсутствует такой этап судебного разбирательства, как предоставление последнего слова подсудимому.

Законом предусмотрено обязательное участие защитника в заочном разбирательстве дела. Возникает проблема выработки позиции защитником, который был приглашен судом и в силу отсутствия подсудимого не смог выяснить его позицию по выдвинутому обвинению. Особенно это становится проблематичным в случае, когда подсудимый в ходе досудебного производства отказывался от дачи показаний или давал противоречивые либо ложные показания, что предполагает формальное осуществление защитниками процессуальной функции в ходе заочного разбирательства. Такое формальное осуществление функции защиты подтверждает невозможность проведения заочного разбирательства по ч. 5 ст. 247 УПК РФ в том виде, в котором он изложен в настоящее время в уголовно-процессуальном законе.

Обжалование заочных приговоров, вынесенных по ч. 4 и 5 ст. 247 УПК РФ, носит различный характер. Так, заочные приговоры, вынесенные по ч. 4 ст. 247 УПК РФ, обжалуются в общем порядке. Приговоры по ч. 5 ст. 247 УПК РФ обжалуются в надзорном порядке, так как, согласно ч. 7 ст. 247 и ч. 3 ст. 409 УПК РФ, в случае устранения обстоятельств, указанных в ч. 5 ст. 247 УПК РФ, приговор или определение суда, вынесенные заочно, по ходатайству осужденного или его защитника отменяются в порядке, предусмотренном главой 48 УПК РФ. При этом неясно, возможно ли обжаловать заочные приговоры по ч. 5 ст. 247 УПК РФ, не вступившие в законную силу.

На основании вышеизложенного можно сформулировать следующие выводы:

– рассмотрение уголовных дел в отсутствии подсудимого и заочное судебное разбирательство обладают дифференцирующими основаниями;

– заочное судебное разбирательство является самостоятельным институтом уголовно-процессуального производства;

– заочное судебное разбирательство, в свою очередь, дифференцируется на упрощенное производство (ч. 4 ст. 247 УПК РФ) и производство с расширенными уголовно-процессуальными гарантиями (ч. 5, 7 ст. 247 УПК РФ);

– заочное судебное производство по тяжким и особо тяжким преступлениям не может считаться законченным производством, так как исполнение постановленного обвинительного заочного приговора невозможно;

– отмена заочного приговора ведет к новому судебному разбирательству, что делает заочное судебное производство бессмысленным с точки зрения принципа неотвратимости наказания;

– при отсутствии подсудимого сторона защиты не обладает возможностью отстаивать позицию подзащитного (она может меняться в зависимости от обстоятельств и ситуации), что нивелирует возможность полноценной защиты.

Перечисленные выше основания позволяют утверждать, что сформировавшийся порядок заочного судебного разбирательства (ч. 5 ст. 247 УПК РФ) не является законченным производством, по своей сути является негативным и в том виде, в котором он в настоящее время изложен в уголовно-процессуальном законе, не отражает потребности постановления законного, обоснованного и справедливого приговора как со стороны обвинения, так и со стороны защиты.

А. Ю. Белоножкин

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ МЕСТА ЖИТЕЛЬСТВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ ПРИ РАЗДЕЛЬНОМ ПРОЖИВАНИИ РОДИТЕЛЕЙ

Нормы семейного права содержат правила определения места жительства несовершеннолетних детей при раздельном проживании родителей. Родители решают этот вопрос самостоятельно, свободно и независимо, по обоюдному согласию определяя, где, когда и с кем будут проживать их несовершеннолетние дети. Единственным критерием, которым следует руководствоваться родителям, являются интересы их несовершеннолетних детей. Каким бы ни было решение, оно не может противоречить интересам несовершеннолетних детей.

Если родители не смогли договориться между собой по этому вопросу, он может быть разрешен судом[1] или медиатором[2]. Следует отметить, что дела об определении места жительства несовершеннолетних детей при раздельном проживании родителей являются сложными как в правовом, так и в социальном плане. Во-первых, суды должны обеспечивать, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка (например, когда родители жестоко обращаются с ребенком или не заботятся о нем или когда родители проживают раздельно и необходимо принять решение относительно места проживания ребенка)[3].

Во-вторых, далеко не всегда можно однозначно определить, кто способен создать лучшие условия для воспитания и развития ребенка – отец или мать. В силу положений ст. 57, 61 и 65 СК РФ при разрешении спора между родителями о месте жительства несовершеннолетних детей суд должен исходить из равенства прав и обязанностей отца и матери в отношении своих детей, а также из интересов несовершеннолетних и обязательно учитывать мнение ребенка, достигшего возраста десяти лет, при условии, что это не противоречит его интересам[4].

Верховный Суд Российской Федерации обобщил судебную практику применения норм семейного права в указанной сфере и определил обстоятельства, которые необходимо учитывать при разрешении спора об определении места жительства несовершеннолетнего ребенка. К таким обстоятельствам относятся:

– возраст ребенка;

– его привязанность к каждому из родителей, братьям, сестрам и другим членам семьи;

---

[1] Согласно п. 3 ст. 65 Семейного кодекса Российской Федерации при раздельном проживании родителей место жительства несовершеннолетних детей определяется соглашением родителей. При отсутствии такого соглашения спор между родителями о месте жительства детей может быть разрешен судом по требованию любого их них.

[2] Согласно ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2010 года № 193–ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» процедура медиации – способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения; медиатором может быть независимое физическое лицо, независимые физические лица, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора.

[3] Аналогичное положение предусмотрено п. 1 ст. 9 «Конвенции о правах ребенка» (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 года) (вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 года) // Сборник международных договоров СССР. – 1993. – Вып. 46.

[4] Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20 июля 2011 года) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2012. – № 7.

– нравственные и иные личные качества родителей;

– отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком;

– возможность создания ребенку условий для воспитания и развития (с учетом рода деятельности и режима работы родителей, их материального и семейного положения, имея в виду, что само по себе преимущество в материально-бытовом положении одного из родителей не является безусловным основанием для удовлетворения требований этого родителя);

– другие обстоятельства, характеризующие обстановку, которая сложилась в месте проживания каждого из родителей[1];

– реальная возможность родителя обеспечить надлежащее воспитание ребенка;

– характер сложившихся взаимоотношений родителя с ребенком;

– привязанность ребенка к лицам, у которых он находится;

– другие конкретные обстоятельства, влияющие на создание нормальных условий жизни и воспитания ребенка родителем, а также лицами, у которых фактически проживает и воспитывается несовершеннолетний[2];

– проявление одним из родителей большей заботы и внимания к ребенку;

– социальное поведение родителей;

– морально-психологическая обстановка, которая сложилась в месте проживания каждого из родителей;

– привлечение родителей ребенка к административной или уголовной ответственности;

– наличие судимости;

– состояние на учете в психоневрологическом, наркологическом диспансерах;

– климатические условия жизни ребенка, проживающего с родителем, при проживании родителей в разных климатических поясах;

– возможность своевременного получения медицинской помощи;

– наличие или отсутствие у родителей другой семьи;

– привычный круг общения ребенка (друзья, воспитатели, учителя);

– привязанность ребенка не только к родителям, братьям и сестрам, но и к дедушкам, бабушкам, проживающим с ними одной семьей, приближенность места жительства родственников (бабушек, дедушек, братьев, сестер и т. д.), которые реально могут помочь родителю, с которым остается проживать ребенок, в его воспитании;

– удобство расположения образовательных учреждений, спортивных клубов и учреждений дополнительного образования, которые посещает ребенок, и возможность создания каждым из родителей условий для посещения таких дополнительных занятий;

– цель предъявления иска[3].

На практике нередко сложно доказать наличие (отсутствие) вышеперечисленных обстоятельств, так как оценка большинства из них носит чрезвычайно субъективный характер. Как указал Верховный Суд Российской Федерации, в случаях, когда установление тех или иных обстоятельств требовало специальных знаний, судами назначались экспертизы для диагностики внутрисемейных отношений и взаимоотношений ребенка с каждым из родителей, выявления психологических особенностей каждого из родителей и ребенка, для психологического анализа ситуации в целом (семейного конфликта), определения наличия или отсут-

---

[1] Пункт 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 мая 1998 года № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» (ред. от 6 февраля 2007 года) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1998. – № 7.

[2] Пункт 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 мая 1998 года № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» (ред. от 6 февраля 2007 года).

[3] Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20 июля 2011 года).

ствия психологического влияния на ребенка со стороны одного из родителей. В этих целях судами, в частности, назначались судебно-психологические, судебно-психиатрические, а также комплексные судебные экспертизы (психолого-психиатрические, психолого-педагогические, психолого-валеологические, социально-психологические)[1].

В судебной практике долгие годы сохранялась тенденция передачи несовершеннолетних детей на воспитание матери. В обществе также сложилось устойчивое мнение о том, что при расторжении брака ребенок должен проживать с матерью, а не с отцом. В силу этих обстоятельств многие отцы даже не пытаются претендовать на то, чтобы ребенок проживал с ними.

Вместе с тем в последнее время возрастает число случаев, когда место жительства ребенка определяется с его отцом. На такую тенденцию, в частности, указали Верховный Суд Республики Коми, Пермский краевой суд, Волгоградский и Ярославский областные суды[2]. Так, Определением Судебной коллегии по гражданским делам Омского областного суда от 4 апреля 2007 года № 33-1046 был признан необоснованным вывод суда первой инстанции о преимуществе матери перед отцом ребенка при решении вопроса об определении места жительства ребенка. В указанном Определении суд указал, что «ошибочность правосознания о преимуществе матери перед отцом ребенка, выразившаяся в том числе в заключении органа опеки и попечительства, как дискриминирующий половой признак (ст. 19 Конституции РФ) не могла быть положена в основу решения суда».

Следует также отметить, что, по мнению многих психологов и, исходя из обычного человеческого опыта, дети до 10 лет, особенно от 3 до 6–7 лет, настолько еще чисты и не испорчены, что они прекрасно знают, с кем из родителей им будет лучше. В этом возрасте ребенку можно уже объяснить, что мама с папой расходятся, жить будут в разных местах и задать вопрос: «С кем бы ты хотел жить?». Дети знают, с кем им будет лучше. Ребенок очень хорошо соображает, кто его будет вести по жизни[3].

Каким бы ни было решение суда по вопросу определения места жительства несовершеннолетних детей при раздельном проживании родителей, надо понимать, что победителей и проигравших в таких делах нет. Родитель (мать или отец), с которым остается ребенок, несет большую ответственность за надлежащее воспитание и развитие ребенка в условиях неполной семьи. Необходимо, чтобы ребенок нормально общался и с отцом и с матерью, которые для него должны всегда оставаться любящими и заботливыми родителями. Навязывание ребенку другого мнения (что мама или папа являются плохими) может негативно сказаться на психике ребенка, создать у него различные комплексы и привести к проблемам в общении с другими людьми. Каждый родитель должен помнить, что все действия по воспитанию ребенка могут спустя время вернуться к нему «бумерангом».

Как указал Европейский Суд по правам человека в Постановлении от 20 января 2011 года по делу «Рытченко против Российской Федерации» (жалоба № 22266/04), ст. 8 Конвенции требует от национальных властей соблюдения строгого баланса между интересами ребенка и интересами родителей, и в процессе соотнесения этих интересов приоритетом являются интересы ребенка, которые в зависимости от их характера и значения могут перевешивать интересы родителей[4].

Таким образом, спор «за ребенка» должен решаться не в пользу одного из родителей, а только в пользу самого ребенка – невольного «заложника» семейной драмы. Этим принципом должен руководствоваться и суд, рассматривающий дело об определении места жительства несовершеннолетних детей при раздельном проживании родителей.

---

[1] Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20.07.2011).

[2] Там же.

[3] См.: Джумагазиева Г. С. Дети как участники бракоразводного процесса // Всероссийская конференция по проблемам правового воспитания и просвещения детей: материалы научно-практической конференции (10 июня 2011 года). – Волгоград, 2011. – С. 61.

[4] См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2012. – № 2. – С. 150.

Следует также отметить несовершенство семейного законодательства в части установления контроля государства за неполными семьями. В рамках судебного спора между родителями по поводу определения места жительства их несовершеннолетних детей органы опеки и попечительства уполномочены, в частности, давать заключения по вопросу о том, с кем из родителей целесообразно определить место жительства ребенка. Этим участие органов опеки и попечительства по большому счету и ограничивается. Дальнейшая жизнь несовершеннолетнего в условиях неполной семьи остается за пределами контроля органов опеки и попечительства. В то же время в жизни много случаев, когда «выбранный» судом родитель не справляется с воспитанием ребенка, процесс воспитания вредно сказывается на ребенке, в результате чего ребенок растет в неблагоприятной для него обстановке. Нередко выясняется, что ребенку лучше проживать с другим родителем.

Остается надеяться, что в ближайшем будущем органы опеки и попечительства будут наделены обязанностью по контролю за процессом воспитания несовершеннолетних детей в условиях неполной семьи и инициировать судебные дела об изменении места жительства несовершеннолетних детей, когда будет установлено, что надлежащее воспитание и развитие ребенка возможно при его проживании с другим родителем.

С. Н. Бритвин

МЕСТО ВИНДИКАЦИОННОГО ИСКА В СИСТЕМЕ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ВЕЩНЫХ ПРАВ

Виндикационный иск – иск об истребовании вещи из чужого незаконного владения. Другими словами, это иск невладеющего собственника к незаконно владеющему несобственнику об истребовании индивидуально-определенной вещи. Виндикационный иск является одним из основных и наиболее известных способов защиты прав собственника, который берет свое начало еще в римском праве.

В римском праве пределы виндикационного иска не ограничивались. Собственник всегда имел право виндицировать свою вещь в соответствии с принципом «где я нахожу мою вещь, там я ее и виндицирую». Противоположный подход был выработан правом ряда средневековых городов. Там собственник был лишен права истребовать свою вещь, если ее продал неуправомоченный отчуждатель. Смысл этого изъятия состоял в том, чтобы защитить клиентуру местных купцов, приезжавших за покупками в город. Если приезжий приобрел вещь у лица, открыто торговавшего на городском рынке, то он мог не беспокоиться о том, что потом вдруг объявившийся собственник эту вещь у него виндицирует. На поверхности это выглядит как защита приобретателя. Однако, в конечном счете, этот подход обеспечивает экономические интересы прежде всего торговых посредников, а также других продавцов товаров, так как содействует сбыту и, следовательно, ускорению оборота капитала. Исторический опыт цивилистики показывает, что интересам рыночной экономики соответствует как неограниченная, так и ограниченная виндикация. В праве современных стран с развитой рыночной экономикой, как правило, комбинируются оба подхода. Виндикация недвижимого имущества является неограниченной, а виндикация движимого ограничивается. В сфере недвижимости во главу угла ставятся интересы защиты права собственности, а в области движимости – интересы содействия обороту[1]. Законодатель, внеся коррективы, пошел по второму подходу.

Согласно сложившейся современной правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, именно при рассмотрении виндикационного иска обеспечиваются возможность установления добросовестности приобретения имущества и его надлежащего собственника, соединение права и фактического владения, а также защита владельца правилами об исковой давности, что гарантирует всем участникам спора защиту их прав, интересов, а также стабильность гражданского оборота[2].

В правоприменительной практике нередко возникают проблемы конкуренции исков, в частности вещно-правовых и обязательственных исков (из договоров, из неосновательного обогащения), а также вещно-правовых исков и исков о применении последствий недействительной сделки.

Соотношение вещно-правовых и обязательственно-правовых исков в литературе не получило однозначной оценки. Дискуссионным в данном случае является вопрос о возможности перехода от договорного иска к виндикационному. Так, А. В. Венедиктов пришел к выводу о возможности такого перехода: «Собственник вправе, предъявив договорный иск и оказавшись не в состоянии представить суду необходимые доказательства в обоснование

[1] Скловский К. И. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 года № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (постатейный). – М.: Статут, 2011.

[2] Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 сентября 2007 года № 3039/07, от 27 января 2009 года № 10527/08, от 15 сентября 2009 года № 5429/09 // СПС «КонсультантПлюс».

этого иска, предъявить виндикационный иск»[1]. Г. К. Толстой считал, что такой переход допустил бы возможность неправильной квалификации отношений сторон судом[2]. На наш взгляд, предпочтительнее точка зрения, отрицающая возможность перехода от одного иска к другому, так как незаконный владелец и владелец по договору находятся в разных правовых положениях. У лица, владеющего имуществом по договору, в отличие от незаконного владельца, возникают определенные права на имущество, причем эти права подлежат защите. Если в таком случае допустить возможность предъявления виндикационного иска, они могут быть существенно нарушены. К указанным нарушениям, например, можно отнести требование освобождения жилого помещения при неистекшем сроке договора жилищного найма.

В отношении конкуренции вещно-правовых исков и исков о применении последствий недействительной сделки необходимо отметить следующее. Причиной коллизии, по мнению К. И. Скловского[3], стало частичное совпадение оснований иска о применении последствий недействительности сделки (реституции) при незаконной продаже чужой вещи и иска виндикационного. Ответчик по виндикационному иску обычно квалифицируется как незаконный владелец, потому что приобрел вещь по недействительной сделке. При этом чаще всего сделка является недействительной, потому что отчуждатель не имел права на ее отчуждение (так называемая продажа чужой вещи), что само по себе может создавать ситуацию добросовестного приобретения имущества.

В то же время и истец по реституции всегда ссылается на недействительность сделки, причем для применения реституции основание недействительности не имеет значения и никак не влияет на применение правил п. 2 ст. 167 ГК РФ.

Получается, что истец ссылается на недействительность сделки о приобретении ответчиком имущества как при обосновании виндикационного иска, так и при обосновании иска о реституции (п. 2 ст. 167 ГК РФ).

С практической точки зрения требования о виндикации и требования о реституции разграничиваются в зависимости от того, какая юридическая связь имеется между сторонами спора. Если истец и ответчик – стороны недействительной сделки, в результате которой спорное имущество получено ответчиком, то между ними исключен виндикационный иск об истребовании этого имущества. Если же их не связывает эта сделка, то возможен иск виндикационный. Иными словами, как уже говорилось выше, если ответчик получил вещь по воле истца, то требование будет иметь природу иска о применении последствий недействительной сделки, а если ответчик получил вещь не от истца и не по его воле, то иск будет виндикационным.

Кроме того, при виндикации доказывается право на спорную вещь, а при реституции – не доказывается; при виндикации утрата вещи ответчиком влечет отказ в иске, а при реституции – только замену на взыскание стоимости утраченной вещи; при виндикации вещь истребуется только от ответчика, то есть взыскание производится лишь с одной стороны, а при реституции каждая сторона возвращает все полученное по сделке – как вещи, так и деньги; при виндикации добросовестность ответчика имеет значение, а при реституции не имеет и т. д.

Понятно, что такие существенные различия виндикации и реституции не позволяют допустить произвольную замену одного средства защиты другим.

В конечном счете, после довольно долгих дискуссий судебная практика сформулировала подходы к разграничению иска виндикационного и иска о применении последствий недействительности сделки, что нашло отражение в актах Конституционного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Так, в п. 23 Постановления Пленума Высшего Арбитражного

---

[1] Венедиктов А. В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности. – Л., 1954. – С. 174.

[2] Толстой Г. К. Содержание права социалистической и личной собственности и некоторые вопросы ее гражданско-правовой защиты в СССР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1953. – С. 16.

[3] Скловский К. И. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 года № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (постатейный). – С. 123.

Суда РФ от 25 февраля 1998 года № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»[1] и в Постановлении № 10/22[2] говорится о том, что иск собственника о возврате имущества лицом, с которым собственник находится в обязательственном правоотношении по поводу спорного имущества (конкуренция вещно-правовых и обязательственных исков из договоров), подлежит разрешению в соответствии с законодательством, регулирующим данное правоотношение. Так, судьба произведенных арендатором улучшений арендованного имущества (право собственности на них принадлежит арендатору) определяется в соответствии с нормой ст. 623 ГК РФ в зависимости от их характера. При истребовании доверителем от поверенного акций, приобретенных для доверителя в соответствии с договором поручения, судом установлено, что подобный иск не является виндикационным, а должен вытекать из обязательственных отношений[3].

В случаях, когда между лицами отсутствуют договорные отношения или отношения, связанные с последствиями недействительности сделки, спор о возврате имущества собственнику подлежит разрешению по правилам ст. 301, 302 ГК РФ.

Если собственник требует возврата своего имущества из владения лица, которое незаконно им завладело, такое исковое требование подлежит рассмотрению по правилам ст. 301, 302 ГК РФ, а не гл. 59 ГК РФ.

В случае признания сделки недействительной подлежат применению нормы ст. 167 ГК РФ (двусторонняя реституция и др.). Нормы о виндикационном иске не применяются, что подтверждено и Постановлением КС РФ от 21 апреля 2003 года № 6–П[4], а также п. 1–3 «Обзора судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения»[5].

Как отмечается в Постановлении КС РФ от 21 апреля 2003 года № 6–П, права лица, считающего себя собственником имущества, не подлежат защите путем удовлетворения иска к добросовестному приобретателю с использованием правового механизма, установленного п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ. Такая защита возможна лишь посредством удовлетворения виндикационного иска, если для этого имеются те предусмотренные ст. 302 ГК РФ основания, которые дают право истребовать имущество и у добросовестного приобретателя (безвозмездность приобретения имущества добросовестным приобретателем, выбытие имущества из владения собственника помимо его воли и др.).

Иное истолкование положений п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ означало бы, что собственник имеет возможность прибегнуть к такому способу защиты, как признание всех совершенных сделок по отчуждению его имущества недействительными, то есть требовать возврата полученного в натуре, не только когда речь идет об одной (первой) сделке, совершенной с нарушением закона, но и когда спорное имущество было приобретено добросовестным приобретателем на основании последующих (второй, третьей, четвертой и т. д.) сделок. Тем самым нарушались бы вытекающие из Конституции РФ установленные законодателем гарантии защиты прав и законных интересов добросовестного приобретателя.

Таким образом, содержащиеся в п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ общие положения о последствиях недействительности сделки в части, касающейся обязанности каждой из сторон возвратить другой все полученное по сделке (по их конституционно-правовому смыслу в нормативном единстве со ст. 166 и 302 ГК РФ), не могут распространяться на добросовестного

---

[1] // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1998. – № 10.

[2] // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2010. – № 6.

[3] Пункт 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 апреля 1998 года № 33 «Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1998. – № 6.

[4] По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О. М. Мариничевой, А. В. Немировской, З. А. Скляновой, Р. М. Скляновой и В. М. Ширяева: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 года № 6–П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 17. – Ст. 1657.

[5] // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 1.

приобретателя, если это непосредственно не оговорено законом, а потому не противоречат Конституции РФ.

Названное правовое регулирование отвечает целям обеспечения стабильности гражданского оборота, прав и законных интересов всех его участников, а также защиты нравственных устоев общества, а потому не может рассматриваться как чрезмерное ограничение права собственника имущества, полученного добросовестным приобретателем, поскольку собственник обладает правом на его виндикацию у добросовестного приобретателя по основаниям, предусмотренным п. 1 и 2 ст. 302 ГК РФ. Кроме того, собственник, утративший имущество, обладает иными предусмотренными гражданским законодательством средствами защиты своих прав[1].

В другом споре при рассмотрении требования лица, передавшего имущество по недействительному договору аренды, о возврате этого имущества на основании п. 2 ст. 167 ГК РФ суд обоснованно не стал исследовать право этого лица на спорное имущество. Суд отклонил довод ответчика о необходимости применения правил о виндикационном иске к требованиям о возврате в натуре имущества, полученного по недействительной сделке, указав, что в соответствии со ст. 12, 167 ГК РФ применение последствий недействительности сделки является самостоятельным способом защиты гражданских прав. В рамках этого спора право истца на имущество исследованию не подлежит, однако удовлетворение такого иска не предрешает исход возможного спора о принадлежности имущества[2].

В соответствии с разъяснениями, приведенными в п. 35 Постановления № 10/22, если имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе обратиться с иском об истребовании имущества из незаконного владения приобретателя. Когда в такой ситуации предъявлен иск о признании недействительными сделок по отчуждению имущества, суду при рассмотрении дела следует иметь в виду правила, установленные ст. 301, 302 ГК РФ.

Таким образом, в настоящее время четко установлено, что эти иски не могут замещать друг друга и не могут произвольно выбираться истцом по своему усмотрению. Как бы истец ни обосновывал свои требования, суд обязан применить те нормы, которые вытекают из сути отношений.

Кроме того, исходя из положений ст. 1, 10 и 12 ГК РФ, а также ст. 7 АПК РФ, применение избранного истцом способа защиты гражданских прав не должно повлечь нарушения прав и интересов третьих лиц[3].

Выбор способа защиты нарушенного права осуществляется истцом и должен действительно привести к восстановлению нарушенного материального права или к реальной защите законного интереса, иск должен быть направлен к тому лицу, в отношении которого истец имеет материально-правовое требование. Истец, обращаясь в суд за защитой нарушенных прав, должен указать, какие его права и каким образом нарушены ответчиком. В свою очередь, способы защиты гражданских прав предопределяются правовыми нормами, регулирующими конкретное правоотношение[4].

---

[1] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 17. – Ст. 1657.

[2] Пункт 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 года № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 1.

[3] Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 24 мая 2011 года по делу № А15-1325/2010 «В удовлетворении заявления о признании недействительным приказа о включении представителей органа местного самоуправления в состав внутрихозяйственной комиссии по реорганизации рыбхоза отказано, поскольку оспариваемый приказ не нарушает права и законные интересы заявителя» // СПС «КонсультантПлюс».

[4] Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 25 мая 2011 года по делу № А46-15554/2010 «По делу о признании отсутствующим ограничения (обременения) права собственности на судно, установленного записью о регистрации ипотеки судна согласно договору уступки прав требования (цессии) и договору залога» // СПС «КонсультантПлюс».

П. В. Галицын

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ СОТРУДНИКАМИ МВД

В последнее время термины «преступления среди личного состава МВД», «должностные преступления сотрудников полиции», «преступления, совершенные при участии сотрудников полиции» получили одинаково широкое распространение в научной литературе и средствах массовой информации, ведомственных нормативных актах и практической деятельности МВД, что позволяет говорить о необходимости выделения феномена противоправного поведения сотрудников МВД в относительно самостоятельную область изучения. Однако само определение такого рода преступлений в криминологии сегодня отсутствует.

Криминализация МВД РФ подтверждается заявлением бывшего начальника Департамента собственной безопасности МВД России Ю. Драгунцева от 15 февраля 2011 года о том, что «за минувший год было выявлено более 125 тысяч правонарушений, совершенных сотрудниками органов внутренних дел (+21% по сравнению с показателями прошлого года). На централизованный учет поставлено без малого 67 тысяч сотрудников органов внутренних дел (+12%), в том числе 63 тысячи – за совершение дисциплинарных проступков (+13%), более 90% полицейских, поставленных на учет службой собственной безопасности, составляют те, кто совершил дисциплинарный проступок, а не преступление»[1].

По итогам 2010 года наибольшее количество правонарушителей отмечается в подразделениях участковых уполномоченных – 15 744, государственной инспекции безопасности дорожного движения – 8 040, следствия – 7 789, уголовного розыска – 7 146, дознания – 6 614, дежурных частей – 4 891.

За совершение правонарушений к различным видам ответственности привлечено 10 843 руководителя. В отношении 557 из них возбуждены уголовные дела.

За совершение преступлений общеуголовной направленности уголовные дела возбуждены в отношении 1 882 сотрудников органов внутренних дел.

Преступность сотрудников МВД следует рассматривать как самостоятельный вид преступности, имеющий ярко выраженную специфику, обусловленную личностью преступника, и представляющий собой совокупность всех преступлений (служебных, общеуголовных, неосторожных и т. д.), совершенных сотрудниками органов внутренних дел в государстве за определенный промежуток времени.

Среди криминогенных факторов общего порядка выделяются экономические, социальные и общественно-психологические детерминанты.

Говоря о криминогенных факторах экономического рода, следует рассматривать в качестве доминирующих прежде всего кризисные явления в сфере экономических отношений.

Процесс перестройки сопровождался значительным ростом преступности. В этот период возросла нагрузка в работе на сотрудников органов внутренних дел, в то же время заработная плата не соответствовала достойному уровню жизни. Все это толкнуло сотрудников органов внутренних дел искать дополнительные виды заработка (охрана коммерческих предприятий, частный извоз и т. д.).

Поведение любого человека обусловлено уровнем развития общества, закономерностями всеобщей и постоянной борьбы за существование. Потому причины преступного поведения сотрудников определяются условиями жизни общества и служебного коллектива.

[1] // URL: http://www.mvd.ru/presscenter/interview/show_85009/

К числу важных причин и условий, способствующих распространению преступности в органах внутренних дел, нужно отнести падение этических норм, установленных в правоохранительном ведомстве[1].

В связи с этим определенную значимость представляют вопросы, касающиеся мотивации лиц, поступающих на службу в органы внутренних дел, и сочетание целей кандидата с целями учреждения. Кроме субъективных факторов: совести, понятия долга и чести, положительных нравственно-психологических установок, имеющих фундаментальное для личности значение, важное место занимают контроль со стороны руководства или иных правоохранительных органов и служб внутренней безопасности, система психологического и воспитательного воздействия на личность сотрудника и так называемый социальный контроль[2].

В области специально-криминологического предупреждения преступности среди работников МВД требует своего решения ряд вопросов, связанных с определением общей превентивной стратегии, оптимизацией мер уголовно-правового реагирования, разработкой криминологического инструментария и технологий, мониторингом латентных негативных процессов в органах внутренних дел.

[1] Арестов А. И. Административно-правовое регулирование обеспечения собственной безопасности и противодействия коррупции в органах внутренних дел. – М.: Лаборатория Книги, 2011.

[2] Криминалистика: учебник / под ред. А. Г. Филиппова. – М.: Юрайт, 2012.

О. В. Елкин

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЧАСТНЫХ И ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ В ОТНОШЕНИЯХ, СВЯЗАННЫХ С ФИНАНСОВЫМ ОЗДОРОВЛЕНИЕМ И БАНКРОТСТВОМ

Законодательство о несостоятельности, имеющее комплексный характер, формируется на стыке публичного и частного права. Поэтому одной из основных задач проводимой реформы, касающейся сферы финансового оздоровления и банкротства, является установление разумного сочетания частных и публичных интересов.

Осуществление публичных интересов возложено на органы исполнительной власти, которые, выступая с требованиями об уплате обязательных платежей, выполняют свои непосредственные функции, какими их наделили нормативно-правовые акты. Однако они являются и субъектами отношений по финансовому оздоровлению и банкротству, когда должник не исполнил гражданско-правовые обязательства перед кредитором – Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации, муниципальным образованием. Следовательно, в зависимости от ситуации исполнительные органы представляют и публичные, и частноправовые интересы.

Однако органы исполнительной власти не только выступают субъектами частноправовых и публичных отношений, они также формируют нормативно-правовую базу для проведения процедур финансового оздоровления и банкротства и участвуют в правоотношениях не только как кредиторы, но и как органы, контролирующие субъектов, участвующих в данных правоотношениях.

Следовательно, конкуренция частного и публичного интереса прослеживается с самой начальной стадии конкурсного процесса. И государство в лице своих органов занимает особое, двоякое положение. Именно здесь необходимо четко провести грань между публичным и частным интересом.

«Граница между сферами частного и публичного интереса подвижна и определяется законодателем. Определение этой границы и составляет проблему сочетания (обеспечения баланса) публичных и частных интересов»[1]. На практике часто возникают коллизии между нормами частного и публичного права[2]. В связи с этим нами выражается поддержка предложениям А. Я. Курбатова о выделении способов обеспечения сочетания частного и публичного интереса. К ним относятся:

а) выстраивание иерархии интересов субъектов предпринимательской деятельности;
б) установление пределов реализации интересов;
в) установление специального правового режима отдельных объектов;
г) разделение последствий сделок на гражданско-правовые и публично-правовые;
д) выработка процедурного механизма реализации правовых норм;
е) создание юридических лиц определенных организационно-правовых форм;
ж) выработка принципов разрешения коллизий в праве[3].

Как видно, все из приведенных способов, за исключением, пожалуй, «создания юридических лиц определенных организационно-правовых форм», имеют прямое отношение к деятельности государственных органов. И тем сложнее государству установить разумный баланс между частными и публичными интересами.

Из всего вышеизложенного мы можем сделать вывод о том, что органы государствен-

[1] Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. – М.: ЮрИнфоР, 2001. – С. 158.

[2] См.: Борисенкова Т. В. К вопросу о сочетании частных и публичных интересов в конкурсном производстве // Юрист. – 2004. – № 10. – С. 55.

[3] Там же. – С. 57.

ного управления выступают в отношениях по финансовому оздоровлению и банкротству: во-первых, как органы, обеспечивающие нормативно-правовое регулирование; во-вторых, как органы, осуществляющие контроль и надзор за деятельностью других субъектов данных отношений; в-третьих, как представители публично-правового образования по взысканию обязательных платежей; в-четвертых, как кредиторы, предъявляющие гражданско-правовые требования. В первых трех случаях органы исполнительной власти являются субъектами публичных правоотношений, в последнем – гражданских правоотношений.

Особенностями публично-правовой природы отношений, связанных с требованиями уплаты обязательных платежей в делах о банкротстве и в процедурах банкротства, предопределяются характер правового регулирования, основания разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в этой сфере общественных отношений. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127–ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[1] уполномоченным органом является федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством Российской Федерации на представление в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, требований об уплате обязательных платежей и требований Российской Федерации по денежным обязательствам, а также органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, уполномоченные представлять в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, требования по денежным обязательствам соответственно субъектов Российской Федерации, муниципальных образований.

В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 мая 2004 года № 257 (ред. от 5 мая 2012 года) «Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве»[2] федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на представление в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, требований об уплате обязательных платежей и требований Российской Федерации по денежным обязательствам (в том числе по выплате капитализированных платежей), является Федеральная налоговая служба.

В силу Постановления Правительства Российской Федерации от 3 февраля 2005 года № 52 «О регулирующем органе, осуществляющем контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих»[3] регулирующим органом, осуществляющим контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, является Федеральная регистрационная служба. Указом Президента Российской Федерации от 25 декабря 2008 года № 1847[4] Федеральная регистрационная служба переименована в Федеральную службу государственной регистрации, кадастра и картографии.

Министерство экономического развития Российской Федерации является регулирующим органом в случаях, предусмотренных ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (Постановление Правительства РФ от 30 апреля 2009 года № 387 «О внесении изменений в Положение о Министерстве экономического развития Российской Федерации»[5]).

---

[1] О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127–ФЗ (ред. от 28 июля 2012 года, с изм. от 16 октября 2012 года) // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве: Постановление Правительства Российской Федерации от 29 мая 2004 года № 257 (ред. от 5 мая 2012 года) // СПС «КонсультантПлюс».

[3] О регулирующем органе, осуществляющем контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих: Постановление Правительства Российской Федерации от 3 февраля 2005 года № 52 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 6. – Ст. 464.

[4] О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии: Указ Президента Российской Федерации от 25 декабря 2008 года № 1847 // СПС «КонсультантПлюс».

[5] О внесении изменений в Положение о Министерстве экономического развития Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 30 апреля 2009 года № 387 // СПС «КонсультантПлюс».

Если обратиться к ст. 34 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», то лицами, участвующими в деле о банкротстве, в качестве органов управления (публичной власти) выступают уполномоченные органы и федеральные органы исполнительной власти, а также органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления по месту нахождения должника в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

В соответствии со ст. 35 данного закона в арбитражном процессе по делу о банкротстве в качестве органов управления (публичной власти) участвуют: представитель собственника имущества должника – унитарного предприятия; представитель федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности в случае, если исполнение полномочий арбитражного управляющего связано с доступом к сведениям, составляющим государственную тайну; уполномоченные на представление в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, интересов субъектов Российской Федерации, муниципальных образований соответственно органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления по месту нахождения должника; орган по контролю (надзору) при рассмотрении вопросов, связанных с утверждением арбитражных управляющих.

Для удобства все органы исполнительной власти можно разделить в отношениях по финансовому оздоровлению и банкротству в зависимости от основных функций: органы, обеспечивающие нормативно-правовое регулирование; органы, осуществляющие контроль за деятельностью других субъектов данных отношений; представители публично-правового образования по взысканию обязательных платежей; кредиторы, предъявляющие гражданско-правовые требования. Следует отметить, что, выступая в отношениях по финансовому оздоровлению и банкротству, устанавливая правила поведения, общеобязательные для всех, контролируя осуществление прав и исполнение обязанностей в области банкротства, органы государства защищают не только публичные, но и частноправовые интересы.

Настоящая статья носит постановочный характер. В ней обозначены ключевые места законодательства о несостоятельности, которые требуют тщательного анализа, а соответствующие отношения – обстоятельного исследования для разрешения коллизий при реализации частных и публичных интересов.

А. В. Иваненко

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЯВКИ ЛИЦ, УЧАСТВУЮЩИХ В ДЕЛЕ, КАК ФАКТОР СВОЕВРЕМЕННОГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ

В статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод подчеркивается: «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях... имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом...»[1].

В ГПК РФ имеется указание на состав лиц, участвующих в деле, а также судебных представителей.

Особый интерес для исследования представляет группа участников гражданского процесса, содействующих осуществлению правосудия. К их числу относятся свидетели, эксперты, специалисты и переводчики.

Для вышеуказанных субъектов явка в судебное заседание является не правом, а обязанностью. Данная особенность их правового статуса в сочетании с отсутствием юридической заинтересованности в исходе дела обусловливает необходимость использования более широкого спектра возможных последствий их неявки и принципиально иных критериев применения таких последствий[2].

Согласно ст. 113 ГПК РФ[3], лица, участвующие в деле, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд заказным письмом с уведомлением о вручении, судебной повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование судебного извещения или вызова и его вручение адресату.

При рассмотрении гражданского дела одним из процессуальных действий является доклад секретаря о явке в суд лиц, участвующих в судебном разбирательстве, а также информирование им присутствующих о неявившихся лицах и причинах их отсутствия.

В судебной практике частые прецеденты систематического уклонения от явки в судебное заседание экспертов, специалистов, переводчиков не находят своего отражения, то есть неявка вышеуказанных лиц не является на сегодняшний день глобальным препятствием для осуществления правосудия.

Неявка экспертов, специалистов, переводчиков чаще всего обусловлена профессиональной занятостью, то есть причинами, признаваемыми судом уважительными.

Среди уважительных причин можно назвать болезнь субъекта. К сожалению, закон не акцентирует внимание судей при разрешении ходатайств об отложении производства на тяжести болезненного состояния. Пользуясь этим, лица любую болезнь используют для оправдания собственной неявки в суд, а не только ту, которая действительно препятствует исполнению предписанной обязанности. Отсутствие у суда возможности проверить подлинность медицинской документации, представленной в обоснование заявленного ходатайства, ведет к увеличению фактического срока рассмотрения дела.

Поэтому необходимым видится законодательное закрепление предоставления данными лицами медицинского заключения, подтверждающего невозможность явки лица в судебное заседание.

---

[1] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 4 ноября 1950 года; с изм. от 13 мая 2004 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

[2] Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под общ. ред. В. И. Нечаева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА, 2008.

[3] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14 ноября 2002 года № 138–ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.

Более нестабильная ситуация наблюдается при вызове в судебное заседание таких участников гражданского процесса, как свидетелей.

Свидетели, вызываемые по гражданским делам в суды общей юрисдикции, в большей своей части не имеют представления о тех действиях, которые им предстоит осуществить в стенах суда и какие обязанности на них возлагаются.

Согласно ст. 69 ГПК РФ свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела.

Согласно ч. 1 ст. 70 ГПК РФ лицо, вызванное в качестве свидетеля, обязано явиться в суд в назначенное время и дать правдивые показания. Свидетель может быть допрошен судом в месте своего пребывания, если он вследствие болезни, старости, инвалидности или других уважительных причин не в состоянии явиться по вызову суда.

Вызов свидетеля осуществляется по ходатайству стороны, которая обязана указать, какие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела, может подтвердить свидетель, и сообщить суду его имя, отчество, фамилию и место жительства.

В случае неявки таких лиц в судебное заседание суд выслушивает мнение явившихся лиц о возможности рассмотрения дела в их отсутствие и выносит определение о продолжении судебного разбирательства или о его отложении.

Разрешение вопроса о возможном дальнейшем рассмотрении гражданского дела в отсутствии неявившихся лиц, с одной стороны, выступает гарантией соблюдения процессуальных прав участников процесса, а с другой – результатом недобросовестного создания препятствий для осуществления правосудия.

Важно отметить, что при решении вопроса о возможности рассмотрения дела в отсутствие неявившихся лиц, содействующих осуществлению правосудия, учитываются критерии необходимости последующего вызова и дальнейшего участия дифференцированно для каждого из них:

– в случае неявки свидетеля суд исходит из того, насколько важны его показания для правильного разрешения данного дела, могут ли другие свидетели сообщить о факте, в подтверждение которого вызывался неявившийся свидетель, имеется ли возможность обеспечить его явку в судебное заседание;

– в случае неявки в судебное заседание эксперта обсуждаются полнота и обоснованность данного экспертом письменного заключения, необходимость его личных объяснений по вопросам, разъяснение которых связано со специальными познаниями в данной области (ст. 79 ГПК);

– в случае неявки специалиста в судебном заседании она может служить основанием для отложения слушания дела, если при ознакомлении с письменной консультацией возникли сомнения в полноте ответа на возникший у суда вопрос, научной обоснованности выводов, а также при иных обстоятельствах, которые могут быть уточнены лишь при получении разъяснения и объяснений лично от специалиста;

– отложение разбирательства дела при неявке переводчика фактически носит обязательный характер, если только в судебном заседании нет другого лица, которое может осуществлять полный и правильный перевод показаний, объяснений, заявлений лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство, перевод для них показаний, объяснений, заявлений других участников процесса, а также всех необходимых документов, включая определения и решение суда. Следует отметить, что рассмотрение дела в отсутствие переводчика, независимо от того, был он извещен о времени и месте судебного заседания или нет, является грубым нарушением процессуальных норм и служит безусловным основанием к отмене вынесенного без его участия решения суда (п. 3 ч. 2 ст. 364 ГПК).

Разрешив положительно ходатайство об отложении дела слушанием в связи с неявкой свидетеля, суд откладывает дело слушанием, определяет вызвать лицо к установленной новой дате и времени. Но никаких гарантий о явке заявленного свидетеля в следующее судебное заседание при повторном вызове его повесткой суд фактически не получает.

Судебная повестка является одной из форм судебных извещений и вызовов. Также согласно ГПК РФ одной из форм судебных извещений является и заказное письмо.

Думается, что вызов свидетеля судебной повесткой является малофункциональным. Поэтому для данной категории участников процесса только заказное письмо является единственным действенным методом для возможного исследования устных доказательств и последующего своевременного рассмотрения гражданских дел в судах общей юрисдикции.

Согласно ч. 4 ст. 113 ГПК РФ судебное извещение, адресованное лицу, участвующему в деле, направляется по адресу, указанному лицом, участвующим в деле, или его представителем. В случае, если по указанному адресу гражданин фактически не проживает, извещение может быть направлено по месту его работы.

Думается, что на практике данная норма не работает, поскольку сведения о месте работы вызываемого лица в качестве свидетеля чаще всего не могут быть предоставлены заинтересованной стороной, если, конечно, речь идет не о трудовых спорах.

Согласно ч. 4 и ч. 5 ст. 113 ГПК РФ судебное извещение, адресованное организации как лицу, участвующему в деле, направляется по месту ее нахождения, под которым понимается место ее государственной регистрации, если в соответствии с законом в учредительных документах не установлено иное; оно также может быть направлено по месту нахождения ее представительства или филиала либо по адресу, указанному этим лицом.

Следовательно, судебное извещение, адресованное организации, может направляться по месту нахождения представителя организации, если от организации имеется заявление в суд, в котором указаны сведения представителя и просьба о направлении всех судебных документов ему и по его адресу[1].

Неявка свидетелей в суд представляет собой правонарушение, влекущее санкционирование.

Применения мер принуждения имеет под собой такие цели, как наказание, восстановление нормального движения правоотношения, прекращение правонарушающего действия, обеспечение исполнения существующей обязанности или реализации существующего права.

Последствиями неявки в судебное заседание свидетелей по причинам, признанным судом неуважительными, выступает штраф, а также принудительный привод при неявке свидетеля в судебное заседание без уважительных причин по вторичному вызову.

Судебный штраф должен оставаться оперативной мерой реагирования суда на правонарушения при учете гарантии гражданина от несправедливого привлечения к ответственности.

Суд, чтобы наложить штраф на неявившегося свидетеля, согласно ч. 2 ст. 168 ГПК РФ должен обладать сведениями о причинах неявки и иметь доказательства надлежащего извещения указанного гражданина о времени и месте судебного заседания. Наложение на свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика штрафа за неявку в судебное заседание по неуважительным причинам может быть неоднократным.

Что же касается принудительного привода, то он может быть применен только в отношении свидетеля и только в случае его неявки по вторичному вызову. Следует отметить, что ранее в соответствии со ст. 160 ГПК РСФСР[2] привод мог быть применен и в отношении эксперта.

Принудительный привод как мера принуждения достаточно часто опирается на физическое принуждение и бывает связан с ограничением права на свободу передвижения.

---

[1] Ответы Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации на вопросы судов по применению норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: Разъяснения Верховного Суда РФ от 24 марта 2004 года (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 года) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1964. – № 24. – Ст. 407.

В силу этих особенностей, например, А. В. Цихоцкий[1] причисляет принудительный привод к мерам ответственности.

Однако Д. Г. Нохрин[2] пишет, что принудительный привод является такой мерой защиты, которая по своим характеристикам приближается к мерам ответственности. Однако в отличие от мер ответственности принудительный привод преследует исключительно восстановительную цель – обеспечить выполнение лицом своей процессуальной обязанности, пусть даже под принуждением, и не содержит в качестве элемента официальное осуждение поведения нарушителя.

Думается, что принудительный привод свидетеля (ч. 2 ст. 168 ГПК РФ) – это комплексная процессуальная мера, которая, с одной стороны, восстанавливает движение гражданского дела, обеспечивает реализацию права сторон на судебную защиту путем исследования доказательств – показаний свидетеля, и уже как следствие из вышесказанного обеспечивает реализацию обязанности суда по своевременному и справедливому разрешению дела, а, с другой – пресекает неправомерное поведение со стороны свидетеля.

Проблема несвоевременного (вне установленных сроков ГПК РФ) разрешения гражданских дел видится также в судебных ошибках – непоследовательной работе суда. На стадии подготовки дела к судебному разбирательству частыми являются случаи, когда суд сугубо формально подходит к разрешению вопросов о составе лиц, участвующих в деле, о необходимости привлечения экспертов, специалистов, переводчиков и свидетелей и, как следствие, не извещает их. Данное «профессиональное бездействие» порождает необходимость восполнения пробелов подготовки и отражается на дальнейших фазах судопроизводства.

Таким образом, своевременное обеспечение явки в суд экспертов, переводчиков, специалистов и свидетелей является важным процессуальным средством обеспечения эффективности разрешения гражданских дел в сроки, установленные гражданским процессуальным законодательством. Лишь при должном взаимодействии правового поведения граждан как участников судебного разбирательства, повышения общей дисциплинированности и ответственности участников гражданского судопроизводства, в том числе и суда как отправителя правосудия становится возможным своевременное рассмотрение гражданского дела, сопровождающееся вынесением по нему законного решения.

---

[1] Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. – Новосибирск: Наука, 1997. – С. 293.

[2] Нохрин Д. Г. Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве: монография. – М.: Волтерс Клувер, 2009.

Н. В. Кагальницкова

ПРИЗНАНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА САМОВОЛЬНУЮ ПОСТРОЙКУ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ: РЕАЛИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Проект изменений Гражданского кодекса РФ (далее – проект[1]) предполагает изменение отношений, возникающих в связи с судебным признанием права собственности на самовольную постройку. О том, как понятие «самовольная постройка» определено в проекте и насколько нововведения о ней повлияют на стабильность гражданского (хозяйственного) оборота, идет речь в статье.

Согласно ст. 222 ГК РФ право собственности на самовольную постройку признается в судебном и в исключительных случаях (установленных законом) во внесудебном порядке. В силу значимости для нормального хозяйственного оборота правового регулирования отношений по признанию права собственности на самовольную постройку законодатель достаточно пристальное внимание уделяет данному институту. Предстоящие реформирование ГК РФ также не оставило без внимания данный институт. В этой связи представляется необходимым теоретическое осмысление тех нововведений, которые предлагаются в Проекте.

В статье 222 ГК РФ перечислены необходимые условия для признания права собственности на самовольную постройку. Рассмотрим их в преломлении изменений, предлагаемых в Проекте.

Статья 222 распространяет свое действие на отношения, связанные с самовольным возведением «жилого дома, другого строения, сооружения или иного недвижимого имущества». В статье же 244 Проекта ГК РФ под самовольной постройкой понимается только «здание и сооружение». Из этого определения можно сделать вывод, что иные объекты недвижимости, как это предусмотрено в действующей редакции ст. 222 ГК РФ, не могут быть признаны самовольными постройками, если они были возведены при отсутствии соответствующих прав и разрешений. Правовой статус таких объектов в Проекте ГК РФ не определяется. В частности, неопределенной будет являться судьба объекта незавершенного строительства, который не относится ни к зданиям, ни сооружениям[2]. Представляется, что сужение круга возможных объектов недвижимого имущества не является целесообразным ни с практической, ни с теоретической точки зрения.

Признаками самовольной постройки в соответствии со ст. 222 ГК РФ и судебной практикой являются: несоблюдение целевого назначения и разрешенного использования земельного участка, а также красных линий, установленных проектами планировки; создание без получения необходимых разрешений, удостоверяющих право собственника, владельца, арендатора или пользователя объекта недвижимости на осуществление застройки земельного участка, строительства, реконструкции здания, строения, сооружения; а также непринятие мер к получению необходимых для строительства разрешений, возведение постройки с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

В Проекте в качестве признаков самовольной постройки перечислены: возведение на земельном участке, на который лицо, осуществившее постройку, не имеет права, допускаю-

[1] Проект изменений в Гражданский кодекс разработан Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и представлен на открытое обсуждение в ноябре 2010 года.

[2] Постановление Президиума ВАС РФ от 9 ноября 2010 года № 7454/10 по делу № А41-31964/09 «В заявлении об оспаривании действий в части отказа в заключении договора купли-продажи земельного участка и обязании заключить этот договор отказано, так как к числу обладателей прав на здания, строения, сооружения, которые могут приобрести в собственность земельный участок, не отнесены собственники незавершенных строительством зданий, строений или сооружений, так как эти объекты не могут быть использованы в соответствии с их назначением до завершения строительства и ввода в эксплуатацию» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 2.

щего строительство на нем; возведение без необходимых разрешений либо с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

Как видно, законодатель в определении признаков самовольной постройки прямо не называет в качестве такового нецелевое использование земельного участка. Для осуществления строительства необходимой предпосылкой является осуществление землеотвода для строительства именно жилого дома, строения, сооружения и т. п. Кроме того, если земельный участок был отведен для возведения конкретного объекта (жилого дома), а лицо построило другой объект (административное здание, непригодное для жилья), то это также является самовольной постройкой. Во всех случаях не может быть изменено (в том числе судом) разрешенное использование земельного участка, занятого самовольной постройкой. Если использование земельного участка под самовольной постройкой не соответствует разрешенному использованию, а компетентным органом отказано в изменении целевого назначения земли, то требование признать право собственности на нее не подлежит удовлетворению судом. Иное решение противоречило бы требованиям ст. 8 Земельного кодекса РФ.

Поэтому возможно предположить, что под «правом, допускающего строительство на земельном участке» понимают, помимо наличия вещного права, также и целевое использование земельного участка собственником, иным законом владельцем, в том числе лицом, которому земельный участок предоставлен в аренду. Но в этом случае не понятна конкретизация основания признания права собственности на самовольную постройку, если последняя возведена лицом на принадлежащем ему земельном участке: «соблюдение правил о целевом назначении земельного участка».

Кроме того, исходя из п. 6 ст. 244 Проекта ГК РФ, собственник земельного участка может не получать разрешение на строительство (и не предоставлять в суд доказательства обращения за получением разрешения), а узаконить в суде самовольную постройку уже «по факту возведения».

В соответствии с настоящей позицией судов признание права собственности на самовольную постройку является исключительным способом защиты гражданских прав, который может быть применен только при отсутствии возможности получить необходимые для строительства разрешения или в случае лишения истца по независящей от него причине возможности получить правоустанавливающие документы на соответствующий объект недвижимости[1]. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 года «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»[2] прямо указано, что «отсутствие разрешения на строительство само по себе не может служить основанием для отказа в иске о признании права собственности на самовольную постройку. В то же время суду необходимо установить, предпринимало ли лицо, создавшее самовольную постройку, надлежащие меры к ее легализации, в частности к получению разрешения на строительство и/или акта ввода объекта в эксплуатацию, а также правомерно ли отказал уполномоченный орган в выдаче такого разрешения или акта ввода объекта в эксплуатацию».

В настоящее время судебной практикой сформирован следующий перечень данных действий истца: истцу выдали разрешение на строительство, но впоследствии оно было признано судом незаконным; истцу было отказано в выдаче разрешения на строительство, но он не обжаловал его в суде; истец не обращался за разрешением на строительство, но получил разрешение на ввод объекта в эксплуатацию, несмотря на то, что оно не выдается без разрешения на строительство (п. 3 и 6 ст. 55 ГрК РФ).

---

[1] Определение ВАС РФ от 14 июля 2009 года № ВАС-8954/09 по делу № А32-20426/2008-48/251; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26 февраля 2010 года по делу № А75-2828/2009; Постановление ФАС Московского округа от 3 сентября 2007 года, 10 сентября 2007 года № КГ-А40/6976-07 по делу № А40-63845/06-53-504 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2010. – № 6.

Действительно, удовлетворение искового требования в подобной ситуации необоснованно ставит в неравное положение добросовестных застройщиков, получивших разрешение на строительство, и самовольных застройщиков, такого разрешения не получавших. И разрешение на строительство не является в этой связи обязательным. Можно строить и без него и признать право собственности в судебном порядке. Кроме того, рассмотрение судом подобного рода требований по большому счету не содержит в себе спора о праве и поэтому не представляет собой предмет судебного разбирательства. Фактически, рассматривая подобного рода дела, суд подменяет собой орган, выдающий разрешение на строительство.

В то же время установленное правоприменительной практикой правило относительно безусловной необходимости получения разрешения на строительство, с одной стороны, способствует снижению случаев самовольного строительства, но, с другой стороны, нарушает принцип «предсказуемости осуществления хозяйственной деятельности». Представляется необходимым предоставить собственникам возможность, ограниченную каким-либо сроком (1 год), осуществить легализацию воздвигнутых ими без получения разрешения на строительство построек до 1 сентября 2006 года, если устранены все остальные признаки самовольной постройки. Что, в свою очередь, исключит возможность злоупотребления своим правом и со стороны исполнительных органов, которые могут признать, а могут и не признать в настоящий момент «наличие действий, свидетельствующих о намерении лица получить разрешения на строительство»[1].

В соответствии со ст. 222 ГК РФ самовольная постройка возведена на земельном участке, принадлежащем истцу на праве собственности или на ином вещном праве (пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании). Отсутствие права на земельный участок по общему правилу влечет отказ в удовлетворении иска о признании права собственности на самовольную постройку.

Необходимо отметить, что ранее (до 2006 года) законодатель занимал более мягкую позицию в данном вопросе, что порождало возможность использовать механизм судебной защиты недобросовестным лицам, осуществляющим строительство в обход общего порядка получения земельного участка под строительство. В Проекте законодатель косвенно возвращается к данной позиции. В частности, в Проекте признается возможность:

– признания права собственности на находящемся в государственной или муниципальной собственности земельном участке, в отношении которого лицо, осуществившее постройку, имеет права, допускающие строительство на нем. В данном случае, наверное, имеются в ввиду случаи признания права собственности на здание или сооружение, возведенное на предоставленном в аренду земельном участке в том случае, если участок предоставлен на праве аренды именно под капитальное строительство. Ранее судебная практика допускала такую возможность, но позже позиция была скорректирована;

– признания права собственности на самовольную постройку, возведенную иным лицом, за собственником земельного участка, на котором она находится. Исходя из соотношения п. 1 и п. 5 ст. 244 Проекта ГК РФ данная постройка должна быть возведена без необходимых разрешений, когда получение разрешения на капитальное строительство необходимо, или без согласия собственника земельного участка. Но получение разрешения на строительство в соответствии с ГрК РФ без согласия собственника вообще невозможно.

И совсем непонятным с точки зрения условий применения является п. 7 ст. 244 Проекта ГК РФ: «При отсутствии оснований для удовлетворения требования о сносе самовольной постройки либо о признании права собственности на нее за собственником земельного участка право собственности на самовольную постройку может быть признано за создавшим ее лицом».

Данный положение вызывает множество вопросов, из них самый главный: как быть с собственником, который не желает терпеть на своем участке чужую самовольную постройку,

[1] Постановление ФАС Уральского округа от 18 января 2010 года № Ф09-10897/09-С3 по делу № А60-3179/2009-С10 // СПС «КонсультантПлюс».

и какие должны быть основания для того, чтобы так грубо вмешаться в частную сферу собственника?

Единственно когда может быть применен данный пункт – это когда собственник не против (особенно в отношении государственной и муниципальной собственности), сохранение постройки не создает угрозу жизни или здоровью граждан, если соблюдены при ее строительстве градостроительные нормы и правила, то право собственности признается за лицом, ее построившим, с возможностью в дальнейшем получить земельный участок.

Таким образом, мы наблюдаем подмену административных разрешений судебными постановлениями, что не соответствует основам правового государства и основополагающему принципу разделения власти – «от чего ушли, к тому и пришли».

В то же время считаем возможным применять п. 7 ст. 244 Проекта в отношении построек, в том числе жилых дом, построенных на государственной или муниципальной земле без прав на этот земельный участок до 2006 года. Данные объекты недвижимости длительный период времени (порою более 15 лет) находятся в открытом, добросовестном и непрерывном владении у граждан и юридических лиц. С их существованием «смирились» органы местного самоуправления, о чем свидетельствует регистрация граждан по месту их жительства, отношения по предоставлению и оплате коммунальных услуг и т. д. Но владельцы данных объектов недвижимости не могут стать законными собственниками ввиду того, что в судебном порядке им надо доказать наличие вещного права на земельный участок, а чтобы получить данное право в органах местного самоуправления, необходимо доказать наличие права собственности на объект недвижимости (ст. 36 ЗК РФ). Установить право собственности в силу приобретательской давности также не представляется возможным ввиду разной правой природы данных правоотношений, о чем было указано в Постановлении ВС РФ и ВАС № 10.

На основании ст. 1 Протокола № 1 Европейской Конвенции по правам человека[1], каждое физическое и юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

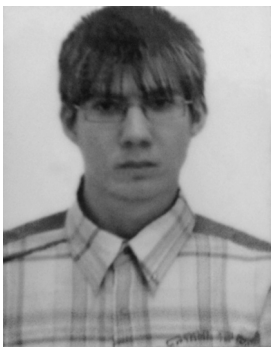
Мировой судебной практикой выработаны критерии допустимости вмешательства в частную собственность. Эти критерии состоят в том, что одновременно должны выполняться требования законности осуществления вмешательства в общественных интересах, соблюдения справедливого баланса частного и общественного интересов. Если нет хотя бы одного условия, вмешательство считается недопустимым. Решающая роль в установлении данного баланса отводится, по общему правилу, не суду, а административному органу.

Кроме того, длительное отсутствие зарегистрированного права вредит не только застройщику, но и публичному интересу, поскольку создает правовую неопределенность и ничем не оправдано.

Поэтому более соответствующими существу спорных правоотношений являются именно административный механизм легализации таких самовольных построек и возможность обжалования решений органов местного самоуправления в суде. Но на переходном этапе возможно применение п. 7 ст. 244 Проекта ГК РФ, который необходимо дополнить и изложить в следующей редакции: «При отсутствии оснований для удовлетворения требования о сносе самовольной постройки либо о признании права собственности на нее за собственником земельного участка и при длительном, более 15 лет, открытом, непрерывном и добросовестном владении ею лицом, ее создавшим, право собственности на самовольную постройку может быть признано за создавшим ее лицом». Данное положение будет соответствовать провозглашенному Проектом усилению владельческой защиты.

[1] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 года) вместе с Протоколом № 1 (подписан в г. Париже 20 марта 1952 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

На наш взгляд, принятие ст. 244 Проекта ГК РФ не будет способствовать стабильности гражданского оборота, состояния законности и выработке у граждан необходимости соблюдения требований законодательства, так как порождает массу вариантов «обхода закона».



В. В. Лосев

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ БАНКОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья 2 Федерального закона от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее – Закон о банках и банковской деятельности) устанавливает, что правовое регулирование банковской деятельности осуществляется Конституцией Российской Федерации, Законом «О банках и банковской деятельности», Федеральным законом «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее – Закон о банке России), другими федеральными законами, нормативными актами Банка России.

Важно отметить, что данный перечень носит закрытый характер, и, исходя из его буквального толкования, можно сделать вывод, что банковская деятельность не может регулироваться указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, актами федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ и актами органов местного самоуправления.

Говоря о регулировании деятельности коммерческих банков в Российской Федерации, следует, прежде всего, отметить, что оно носит межотраслевой (комплексный) характер. Это обусловлено сочетанием частноправовых и публично-правовых начал в статусе коммерческого банка. Так, в литературе принято выделять финансово-правовой и гражданско-правовой статус банков[1].

Однако понятие правового статуса кредитных организаций по объему гораздо шире понятия банковской деятельности. В связи с этим правовое регулирование образования и деятельности и т. д. коммерческих банков как разновидностей кредитных организаций охватывает более широкий перечень источников: Конституцию РФ, Закон о банках и банковской деятельности, Закон о Банке России, другие федеральные законы, подзаконные нормативные правовые акты (постановления Правительства РФ, указы Президента РФ, акты субъектов Российской Федерации, нормативные акты Банка России, некоторые акты Госбанка СССР, которые не противоречат действующему законодательству, внутренние акты банков, акты ассоциаций (союзов) банков, договоры, банковские обычаи делового оборота).

Конституция РФ устанавливает, что финансовое, валютное, кредитное регулирование находится в ведении Российской Федерации (в соответствии с п. «ж» ст. 71 Конституции РФ).

По предметам ведения Российской Федерации принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории Российской Федерации. Однако Конституционный Суд РФ в Постановлении от 27 января 1999 года № 2–П «По делу о толковании статей 71 (п. «г»), 76 (ч. 1) и 112 (ч. 1) Конституции Российской Федерации» выразил следующую правовую позицию: «По смыслу ст. ст. 71 (п. «г»), 72 (п. «н»), 76 (ч. ч. 1 и 2) и 77 (ч. 1) Конституции РФ определение видов федеральных органов исполнительной власти постольку, поскольку оно взаимосвязано с регулированием общих принципов организации и деятельности системы органов государственной власти в целом, осуществляется посредством федерального закона. Однако этим не исключается возможность регулирования указанных вопросов другими нормативными актами исходя из предписаний Конституции РФ, устанавливающих полномочия Президента РФ, а также регламентирующих порядок образования и деятельности Правительства РФ».

[1] Балкаров А. Банк один, статуса два // ЭЖ-Юрист. – 2012. – № 28. – С. 7.

Аналогичный подход был сформулирован Конституционным Судом РФ в Постановлении от 9 января 1998 года № 1–П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации». В данном Постановлении указано, что смысл положений ст. 76 Конституции РФ, устанавливающих формы законодательного регулирования по предметам ведения Российской Федерации, не может быть понят в отрыве от других конституционных положений; как следует из ст. ст. 90, 115 и 125 (п. «а» ч. 2) Конституции РФ, Президент РФ и Правительство РФ принимают собственные правовые акты, в том числе нормативного характера, по вопросам ведения Российской Федерации. Однако, как отмечалось выше, данное положение недопустимо в сфере регулирования банковской деятельности.

Что касается федеральных законов, регулирующих банковскую деятельность в целом и деятельность коммерческих банков в частности, то, как отмечается в одном из комментариев к Закону о банках и банковской деятельности, их принято делить на два вида: **специальные** (непосредственно посвященные правовой регламентации тех или иных аспектов деятельности банков) и **общие** (опосредованно регулирующие такую деятельность)[1]. При этом к специальным законам предлагается отнести такие акты, как: Закон о банках и банковской деятельности, Закон о Банке России, Федеральный закон от 25 февраля 1999 года № 40–ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» (далее – Закон о банкротстве банков), Федеральный закон от 23 декабря 2003 года № 177–ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», Федеральный закон от 30 декабря 2004 года № 218–ФЗ «О кредитных историях» (далее – Закон о кредитных историях) и т. д.

При этом в качестве общих выступают нормы, содержащиеся в кодифицированных актах, а также таких федеральных законах, как «Об акционерных обществах» (далее – Закон об акционерных обществах), Федеральный закон от 10 декабря 2003 года № 173–ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (далее – Закон о валютном регулировании и валютном контроле). Такая классификация нам представляется несостоятельной, поскольку ее основание, а именно степень регулирования деятельности коммерческих банков, может подвергаться значительным корректировкам в ходе внесения изменений в ряд актов. Основным же критерием классификации должна являться устойчивость признаков, положенных в ее основу.

Рассмотрим кратко содержание ряда федеральных законов, регламентирующих деятельность коммерческих банков в Российской Федерации.

Базовым актом в указанной сфере является Закон о банках и банковской деятельности, который определяет статус и виды банков, перечень банковских операций и сделок, устанавливает порядок государственной регистрации кредитных организаций и лицензирования банковских операций; регламентирует вопросы обеспечения финансовой устойчивости кредитных организаций, отношения кредитных организаций и государства и порядок их ликвидации, вопросы обеспечения стабильности банковской системы, защиты прав вкладчиков и кредиторов, межбанковских отношений и обслуживания клиентов, основы сберегательного дела, бухгалтерского учета в кредитных организациях и надзора за их деятельностью.

Следующим актом, но от этого не менее значимым, является Закон о Банке России, который устанавливает правовой статус Банка России как органа банковского регулирования и банковского надзора.

Закон о банкротстве банков устанавливает порядок и условия осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций, в частности, банков, а также особенности оснований и процедур признания кредитных организаций несостоятельными (банкротами) и их последующей ликвидации.

Следующие акты можно условно объединить в блок законодательных актов, который регулирует отдельные направления деятельности коммерческих банков.

Закон о страховании вкладов физических лиц в банках устанавливает правовые, финансовые и организационные основы функционирования системы обязательного страхова-

[1] Кавелина Н. Ю. Комментарий к Федеральному закону от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

ния вкладов физических лиц в банках Российской Федерации, компетенцию Агентства по страхованию вкладов, порядок выплаты возмещения по вкладам, регулирует отношения между банками Российской Федерации, Агентством по страхованию вкладов, Банком России и органами исполнительной власти Российской Федерации в сфере отношений по обязательному страхованию вкладов физических лиц в банках.

Закон о кредитных историях устанавливает процедуру информационного обмена, а также принципы взаимодействия бюро с источниками формирования кредитной истории (среди которых и коммерческие банки), заемщиками, органами государственной власти, органами местного самоуправления и Банком России.

Закон о валютном регулировании и валютном контроле устанавливает правовые основы и принципы валютного регулирования и валютного контроля в Российской Федерации, определяет права и обязанности резидентов и нерезидентов в отношении владения, пользования и распоряжения валютными ценностями, права и обязанности нерезидентов в отношении владения, пользования и распоряжения валютой Российской Федерации и внутренними ценными бумагами.

Федеральный закон от 11 ноября 2003 года № 152–ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» регулирует отношения, возникающие при выпуске, эмиссии, выдаче и обращении ипотечных ценных бумаг, за исключением закладных, а также отношения, возникающие при исполнении обязательств по указанным ипотечным ценным бумагам.

Немалую роль в правовом регулировании деятельности коммерческих банков играет Гражданский кодекс РФ. Представляется, что положения Гражданского кодекса РФ, регламентирующие деятельность коммерческих банков как субъектов гражданского правоотношения, можно поделить на следующие группы:

– положения Гражданского кодекса, непосредственно не затрагивающие функционирование коммерческих организаций, но регулирующие деятельность коммерческих банков как хозяйствующих субъектов (например, нормы вещного права, общего учения об обязательствах);

– нормы обязательственного права, касающиеся, главным образом, договоров, одной из сторон которых выступает банк (договоры кредита, банковского вклада, банковского счета, отдельные положения о безналичных расчетах);

– положения Гражданского кодекса, регулирующие деятельность коммерческих банков в качестве хозяйственных обществ (поскольку коммерческий банк как разновидность кредитной организации может образовываться только в качестве хозяйственного общества).

В связи с этим значительную роль в правовом регулировании функционирования коммерческих банков занимает Закон об акционерных обществах, поскольку на основании ч. 1 п. 3 ст. 96 Гражданского кодекса РФ правовое положение акционерного общества определяются в соответствии с Гражданским кодексом РФ и Законом об акционерных обществах. Названный закон определяет порядок создания, реорганизации, ликвидации, правовое положение акционерных обществ, права и обязанности их акционеров, а также обеспечивает защиту прав и интересов акционеров. Он распространяется на все акционерные общества, созданные или создаваемые на территории Российской Федерации, если иное не установлено Законом об акционерных обществах и иными федеральными законами. Пункт 3 ст. 1 Закона об акционерных обществах содержит изъятие из общего правила о регламентации корпоративных отношений Гражданским кодексом РФ и Законом об акционерных обществах: специальными федеральными законами могут устанавливаться особенности создания, реорганизации, ликвидации, правового положения акционерных обществ в сфере банковской деятельности. Следует отметить, что Федеральный закон от 8 июля 1999 года № 138–ФЗ внес дополнение в ст. 96 Гражданского кодекса РФ, в силу чего в отношении этих организаций специальное законодательство может регулировать не только вопросы, названные в п. 3 ст. 1

Закона об акционерных обществах, но и особенности прав и обязанностей их участников[1]. При этом, как отмечается в Постановлении Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 года № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об акционерных обществах”», во всем остальном на эти общества распространяется действие Закона об акционерных обществах, включая содержащиеся в нем нормы о гарантиях и способах защиты прав акционеров, о порядке проведения общего собрания акционеров, формирования других органов управления общества[2].

К федеральным законам, регламентирующим особенности функционирования коммерческих банков, следует также отнести:

– Федеральный закон от 7 августа 2001 года № 115–ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», который устанавливает порядок участия коммерческих банков как разновидностей кредитной организации в деятельности по контролю за проведением операций с денежными средствами или иным имуществом в целях предупреждения, выявления и пресечения деяний, связанных с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма;

– Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135–ФЗ «О защите конкуренции», поскольку коммерческий банк, будучи финансовой организацией, должен соблюдать ряд требований по обеспечению защиты конкуренции, в том числе по предупреждению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции;

– Федеральный закон от 8 августа 2001 года № 129–ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», который регулирует отношения, связанные с государственной регистрацией коммерческих банков, возникающие при их создании, реорганизации и ликвидации, при внесении изменений в их учредительные документы.

Важное место в системе источников правового регулирования деятельности коммерческих банков занимают нормативные акты Банка России, которые издаются в соответствии со ст. 7 Закона о Банке России в форме указаний, положений и инструкций и являются обязательными для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, всех юридических и физических лиц. Согласно Положению Центрального Банка РФ от 18 июля 2000 года № 115–П Центральный Банк РФ издает также официальные разъяснения по вопросам применения федеральных законов и иных нормативных правовых актов. Такие разъяснения не являются нормативными актами, однако обязательны для применения субъектами, на которых распространяет свою силу нормативный правовой акт, по вопросам применения которого издано официальное разъяснение Центрального Банка РФ.

Нормативные акты Банка России принимаются в форме:

– указаний, если их содержанием является установление отдельных правил по вопросам, отнесенным к компетенции Банка России;

– указаний об изменении и дополнении действующего нормативного акта Банка России, если содержат положения об изменении отдельных положений действующего нормативного акта Банка России и (или) о дополнении нормативного акта Банка России;

– указаний об отмене действующего нормативного акта Банка России, если ими отменяется действующий нормативный акт Банка России в целом;

– положений, если их основным содержанием является установление системно связанных между собой правил по вопросам, отнесенным к компетенции Банка России;

---

[1] О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 8 июля 1999 года № 138–ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1999. – № 28. – Ст. 3471.

[2] О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»: Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 года № 19 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 1.

– инструкций, если их основным содержанием является определение порядка применения положений федеральных законов, иных нормативных правовых актов по вопросам компетенции Банка России (в том числе указаний и положений Банка России)[1].

Таким образом, в российском законодательстве наблюдается уникальное явление – нормотворческими функциями, помимо законодательных органов, обладает субъект, не входящий в систему органов публичной власти. К аналогичному выводу пришел и Конституционный Суд РФ в своем Определении от 14 декабря 2000 года № 268–О, в котором указано, что нормотворческие полномочия Банка России предполагают его исключительные права и обязанности по установлению обязательных для органов государственной власти, всех юридических и физических лиц правил поведения по вопросам, отнесенным к его компетенции и требующим правового регулирования.

При этом Порядок подготовки и вступления в силу нормативных актов Банка России, принимаемых им в соответствии с Законом о Банке России и другими федеральными законами, а также представления их на государственную регистрацию в случаях, определенных федеральными законами, регулируется Положением Центрального Банка РФ от 15 сентября 1997 года № 519 «О порядке подготовки и вступления в силу нормативных актов банка России».

Как отмечается в одном из изданий по финансовому праву, среди источников, регулирующих деятельность банков, следует также называть обычай делового оборота как сложившееся и широко применяемое в банковском секторе правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе[2]. Указанная точка зрения представляется нам полностью обоснованной. Среди обычаев делового оборота следует отметить широко применяющиеся в международном банковском сообществе торговые обыкновения, систематизированные Международной торговой палатой. Примером такой систематизации могут являться Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (публикация Международной торговой палаты UCP-500), широко применяемые в международных расчетах по аккредитиву.

Подводя итоги обзора источников правового регулирования деятельности коммерческих банков в Российской Федерации, следует обратить внимание на существенный недостаток – отсутствие легального определения понятия «банковская деятельность». Между тем указанное понятие является широко употребляемым и используется не только в банковском законодательстве, но и в кодифицированных нормативных актах – Уголовном кодексе РФ, Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях, Налоговом кодексе РФ. Кроме того, в законодательстве употребляется ряд терминов, по значению близких понятию «банковская деятельность», но не совпадающих с ним по смыслу и содержанию (например, термины «деятельность кредитных организаций» – ст. 76 Закона о Банке России, «оперативная деятельность кредитных организаций» – ст. 56 Закона о Банке России, «банковские услуги» – ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности, «банковское дело» – ст. 78 Закона о Банке России, «банковская практика» – ст. 836, 848, 853, 862 ГК РФ и др.), что является существенным недостатком юридической техники, снижающим эффективность действия правовых норм.

[1] Кавелина Н. Ю. Комментарий к Федеральному закону от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Финансовое право: учебник / отв. ред. С. В. Запольский. – М.: КОНТРАКТ; Волтерс Клувер, 2011.

Н. А. Новикова

ОСОБЕННОСТИ ОБЪЕКТА ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ НЕДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ

По договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

Особенности объекта доверительного управления недвижимым имуществом определяются ценностью имущества, которое может передаваться в доверительное управление, и особенностями организации ее оборота. ГК РФ устанавливает открытый перечень имущества, которое может передаваться в доверительное управление. Объекты, ограниченные в обороте, могут быть переданы в доверительное управление с соблюдением специальных норм. Так, земельные участки и некоторые природные ресурсы могут быть объектами доверительного управления в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах (п. 3 ст. 129 ГК РФ). Говоря о возможности передачи имущества в управление, закон указывает на то, какое это имущество – то, которое требует постоянного управления им (ст. 38, 43, 1173 ГК РФ). В нормах о передаче недвижимого имущества в доверительное управление установлены особенности такой передачи. Основаны эти особенности на специальных правилах, установленных для оборота недвижимости. К их числу относится условие, согласно которому договор доверительного управления недвижимым имуществом должен быть заключен в письменной форме и подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Порядок регистрации такой же, как для перехода права собственности на недвижимое имущество. Причем государственная регистрация производится как при передаче имущества доверительному управляющему, так и при совершении им действий по распоряжению этим имуществом.

Итак, в доверительное управление, согласно ГК РФ, может передаваться следующее недвижимое имущество:

1) предприятие как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности;

2) «другие имущественные комплексы»; действующее законодательство не содержит определения понятия «имущественный комплекс». Признаки имущественных комплексов как объектов гражданских прав выработаны в доктрине: это множественность, разнородность и взаимосвязанность их элементов, единое целевое назначение этих элементов и единый правовой режим[1];

3) «отдельные объекты, относящиеся к недвижимому имуществу»; такие объекты могут являться как отдельными элементами имущественного комплекса, так и самостоятельными объектами недвижимости.

Особое место среди таких объектов доверительного управления занимают здания и сооружения. Особое оно потому, что эти объекты неразрывно связаны с земельными участками, на которых находятся, к тому же легальных определений этих понятий нет. На практике, как правило, пользуются определениями, данными в подзаконных актах[2]. Совмещение специфики доверительного управления и особенностей правового режима строений указывает

[1] Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: в 3 т. Т. 3 / под ред. П. В. Крашенникова. – М.: Статут, 2011.

[2] См.: Общероссийский классификатор основных фондов ОК-013-94 (утв. Постановлением Госстандарта России от 26 декабря1994 года № 359) // СПС «КонсультантПлюс».

на несколько важных обстоятельств. Цели, поставленные перед управляющим, не должны противоречить назначению зданий (жилые, производственные, административные и т. п.)[1].

Многие ученые склоняются к необходимости передачи в доверительное управление одновременно со зданием и земельного участка, на котором оно расположено, если и здание, и земельный участок имеют одного и того же собственника и земельный участок не входит в состав земель, ограниченных или изъятых из оборота[2].

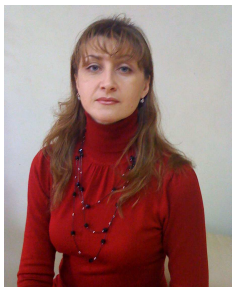
Право передачи земельного участка в доверительное управление вытекает из п. 4 ст. 109 ГК РФ, в соответствии с которым у собственника есть право передать принадлежащее ему имущество в доверительное управление. В ГК РФ нет указания на то, что земельные участки могут быть объектом договора доверительного управления, но нет и прямого запрета. Однако ситуация изменилась с принятием ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». Статья 14 указанного Закона разрешает передавать в доверительное управление земельные участки, находящиеся в долевой собственности. В связи с этим возникла и практика применения договора доверительного управления земельными долями и земельными участками[3].

Таким образом, объект доверительного управления весьма специфичен по своей природе. Кроме того, что недвижимость имеет высокую ценностную характеристику, подчиняется специфическим ограничениям оборота, договор доверительного управления таким имуществом требует государственной регистрации, что само по себе является существенным отличием от иных видов договоров.

[1] Подгорнов Д. А. Доверительное управление строениями // Право и экономика. – 2008. – № 9. – С. 53–58.

[2] См.: Гордеева Н. Г. О передаче в ДУ ЗУ // Арбитражные споры. – 2009. – № 3. – С. 122–126.

[3] Мисник Н. Н., Торосян О. П. О доверительном управлении земельным участком // Юрист. – 2009. – № 6.



Э. О. Осадченко

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

Понятие «жилое помещение» производно от категории «жилище», это широко используемый термин не только в отечественном и зарубежном законодательстве, но и в международном праве. Так, согласно ст. 25 Всеобщей декларации прав человека 1948 года[1], жилище должно соответствовать уровню, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния человека и его семьи. Термин «жилище» обозначает обычно особое сооружение или помещение, специально предназначенное для проживания людей: жилой дом, квартира, комната вместе с соответствующей вспомогательной площадью (кухня, коридор, ванная комната, прихожая и т. п.), а также различного рода другими объектами жилого дома (лифт и лифтовое хозяйство, иное инженерное оборудование) [2]. Гражданское законодательство и специальное – жилищное законодательство не содержат понятия «жилище», которое имеет в известном смысле собирательный характер и используется в широком смысле. Вместо него, как правило, в узком смысле используется более четкий термин «жилое помещение».

Жилое помещение является объектом одновременно гражданских и жилищных прав. В перечне объектов гражданских прав, установленном ст. 128 ГК РФ, жилые помещения не выделяются в отдельную группу, поскольку охватываются категорией «вещи». Однако специфика жилых помещений обусловливает ряд особенностей их правового режима, которые придают указанному понятию самостоятельное юридическое значение. Непосредственно ГК РФ рассматривает жилое помещение в качестве объекта как вещных прав (ст. 288–293), так и обязательственных прав (ст. 671–688), но развернутого определения жилого помещения гражданское законодательство не содержит.

Исходя из того, что жилищное право направлено именно на регулирование разнообразных отраслевых отношений, возникающих по поводу жилья, основные конституирующие признаки понятия «жилое помещение» определяются жилищным законодательством; гражданским законодательством выделяются признаки, характеризующие жилое помещение как товар, как объект вещных и обязательственных прав. В целях настоящего исследования рассмотрим данные признаки.

В Жилищном кодексе РФ понятие «жилое помещение» определено в ст. 15, где таковым признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным, техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства).

Конкретизация признаков жилого помещения осуществляется законодателем через определение видов жилых помещений (ст. 16 ЖК РФ):

1. Жилой дом – индивидуально-определенное здание, которое состоит из комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании.
2. Часть жилого дома.
3. Квартира – структурно обособленное помещение в многоквартирном доме, обеспечивающее возможность прямого доступа к помещениям общего пользования в таком доме и состоящее из одной или нескольких комнат, а также помещений вспомогательного использо-

[1] Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года) // Российская газета. – 1998. – 10 декабря.

[2] Седугин П. И. Жилищное право: учебник для вузов. – М., 2004. – С. 12–13.

вания, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком обособленном помещении.

4. Часть квартиры.

5. Комната – часть жилого дома или квартиры, предназначенная для использования в качестве места непосредственного проживания граждан в жилом доме или квартире.

Исходя из вышеприведенных законодательных дефиниций и анализа круга общественных отношений, регулируемых жилищным правом, можно выделить признаки жилого помещения как объекта жилищных прав:

Разделяя понятия «вещь» и «имущество», можно утверждать, что жилое помещение является имуществом.

Однако в отношении жилых помещений можно говорить о том, что в понятие имущества здесь может быть включена только совокупность вещей. Этот вывод следует из анализа ст. 289, 290 ГК РФ и других, где предусматривается, что в имущество собственников квартир в многоквартирном доме входят общие помещения в доме, несущие конструкции, механическое, санитарное техническое, электрическое и иное оборудование. Таким образом, говоря о жилом помещении, мы говорим об имуществе, состоящем из совокупности вещей.

Второй признак: жилое помещение должно являться недвижимым имуществом. Указание на данный признак присутствует в ЖК РФ, а также в ряде других нормативно-правовых актов. Так, в соответствии со ст. 1 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»[1] права на недвижимое имущество, в том числе жилые помещения, подлежат государственной регистрации.

Как недвижимость (недвижимое имущество), жилое помещение должно обладать следующими признаками, которые неоднократно выделялись различными исследователями: это вещь, предмет материального мира; индивидуально-определенное имущество; незаменимое имущество, обладающее прочной связью с землей, перемещение которого без несоразмерного ущерба его назначению невозможно, либо отнесенное к таковым законодательным актом[2].

Деление вещей на группы движимых и недвижимых связано не только с естественными свойствами самих вещей, но и с теми способами их индивидуализации, которые избираются участниками гражданского оборота. Поэтому следующий признак жилого помещения – это его индивидуально-определенный статус.

Индивидуально-определенный статус недвижимых вещей обеспечивает основной индивидуализирующий признак: в результате кадастрового и технического учета каждому объекту присваивается кадастровый номер – уникальный и не повторяющийся на территории Российской Федерации, сохраняющийся до тех пор, пока данная вещь существует как единый объект зарегистрированного права[3].

Жилые помещения являются индивидуально-определенным имуществом в силу как естественных причин (например, расположение дома на определенном земельном участке), так и юридических причин (кадастровый номер и технический учет), в результате чего каждый объект индивидуализируется, то есть получает характеристики, позволяющие вновь отнести его к недвижимости.

Следующий признак – «изолированное помещение» – не раскрыт в ГК РФ и не определен в ЖК РФ, а также в иных нормативно-правовых актах, но ряд авторов, например, Е. Н. Могилевская, К. И. Скловский, пишут, что «жилое помещение наделено определенными признаками, среди которых можно указать на изолированность»[4]. Обратимся к семантике

---

[1] О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21 июля 1997 года № 122–ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 30. – Ст. 3594.

[2] См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. – М., 1999. – С. 180.

[3] О государственном кадастре недвижимости: Федеральный закон от 24 июля 2007 года № 221–ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2007. – № 31. – Ст. 4017.

[4] Могилевская Е. Н. Комментарий к ст. 30, 31 Жилищного кодекса Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс», 2005; Скловский К. И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. – М.: Статут, 2004.

русского языка: «изолированный» означает «отдельный, единичный»[1]. Можно предположить, что жилое помещение должно быть отдельным от иных жилых помещений, объектов общего пользования, иметь отдельный вход (выход). Не могут быть самостоятельным предметом договора часть комнаты или комната, связанная с другой комнатой общим входом (смежные комнаты), а также подсобные помещения. Чтобы комната могла быть предметом гражданско-правовых обязательств, она должна быть изолированной, то есть не связанной с другими комнатами, находящимися в квартире или в жилом доме, и иметь отдельный вход (выход) в места общего пользования, а также отвечать санитарным и техническим требованиям.

Анализ выделенных законодателем конституирующих признаков жилого помещения позволяет автору дать определение жилого помещения. Жилым помещением признается изолированное помещение, которое является индивидуально-определенным недвижимым имуществом, используемым для постоянного проживания граждан, легитимированное надлежащим образом.

[1] Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка и фразеологических выражений / Российская академия наук; Институт русского языка им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1999. – С. 944.

И. А. Остапенко

СООТНОШЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ СЛУЖЕБНОГО КОНТРАКТА, АДМИНИСТРАТИВНОГО ДОГОВОРА И ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Такие юридические конструкции, как служебный контракт, административный договор и трудовой договор, на сегодняшний день часто вызывают определенный научный интерес у юристов, проводящих научные исследования в рамках определенного отраслевого законодательства. В то же время вопросы соотношения, сходства и различий указанных соглашений не всегда адекватно изучаются и освещаются на страницах юридической литературы. В частности, это связано с тем, что подобного рода научные исследования являются сквозным, проходящим сквозь правовую материю нескольких отраслей российского права. В юридическом поле подобные исследования находятся на границе как минимум двух отраслей российского права: трудового и административного.

В целях настоящего научного исследования определимся с существующими доктринальными, а в случае наличия и с легальными определениями указанных юридических конструкций.

Служебный контракт – соглашение между представителем нанимателя и гражданином, поступающим на гражданскую службу, или гражданским служащим о прохождении гражданской службы и замещении должности гражданской службы. Служебным контрактом устанавливаются права и обязанности сторон[1]. Служебный контракт заключается в письменной форме в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами. Один экземпляр служебного контракта передается гражданскому служащему, другой хранится в его личном деле. Примерная форма служебного контракта устанавливается Президентом Российской Федерации.

Трудовой договор – соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя (ст. 56 ТК РФ).

Административный договор – это соглашение двух или более субъектов административного права, одним из которых в обязательном порядке является государственно-властный субъект, нормативной базой соответствующего соглашения являются нормы административного права, цель соглашения – удовлетворение публично-правовых интересов. Правовой режим такого договора содержит административно-правовые элементы, которые не свойственны частному праву. Такое соглашение является юридическим фактом, заключение его означает возникновение административного правоотношения, влекущее установление, изменение или прекращение административных прав и обязанностей субъектов административного договора. С его помощью нормы административного права воплощаются в жизнь, осуществляется перевод абстрактных юридических предписаний в конкретные правоотношения[2].

---

[1] Статья 23 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 года № 79–ФЗ. См.: Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. – № 31. – Ст. 3215.

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

Процесс заключения служебного контракта является полностью противоположным по сравнению с порядком, предусмотренным для заключения трудового договора. Согласно ст. 68 ТК РФ прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, изданным на основании заключенного трудового договора. Таким образом, если в обычных трудовых отношениях приказ (односторонний акт) издается на основе договора, то на государственной гражданской службе контракт заключается на основе одностороннего акта[1]. Таким образом, именно акт о назначении на должность является основанием для заключения служебного контракта.

Кроме этого, служебный контракт имеет и другие немаловажные особенности по сравнению с трудовым договором, на что неоднократно указывалось рядом исследователей в своих работах.

Так, А. В. Гусев указывает, что «...уже тогда трудовой договор с государственным служащим имел ряд существенных особенностей: до его заключения в ряде случаев необходимо было проведение конкурса, в содержание должны были включаться некоторые особые условия, а расторжение производилось как по общим основаниям, предусмотренным трудовым законодательством, так и по дополнительным основаниям, установленным законодательством о государственной службе»[2].

По мнению А. А. Осина, «словосочетание “служебный контракт”... более точно отражает природу государственно-служебных отношений как отношений власти-подчинения»[3].

А. П. Алехин и Ю. М. Козлов видят отличие контракта с государственными служащими от трудового договора в том, что контракт содержал в себе не только обычные для трудовых отношений элементы, но и определял объем исполнительных функций и соответствующих им полномочий, что весьма важно с административно-правовых позиций[4].

Представляет определенный интерес и позиция А. А. Гришковца. По его мнению, потребности текущего момента диктуют необходимость усиления административного начала в деятельности государственного аппарата. «Имеется в виду расширение применения императивного, в данном случае – административного, метода регулирования труда государственных служащих за счет последовательного сокращения или даже полного отказа от использования диспозитивного метода при регулировании государственной службы[5]. Последний в наибольшей степени присущ трудовому праву»[6].

Вышеобозначенные позиции ученых указывают на то, что правовая природа служебного контракта не является идентичной правовой природе трудового договора.

Так, если служебный контракт является специфической разновидностью трудового договора, то к нему должны применяться (пусть и с определенными исключениями) общие правила заключения, изменения и расторжения таких договоров. Признание же служебного контракта видом административного договора либо вообще особым соглашением требует в его регулировании применения специальных правовых приемов и методов. Таким образом, определение правовой природы служебного контракта закладывает основы всего регулирования служебных отношений на государственной гражданской службе Российской Федерации[7].

---

[1] Чаннов С. Е. Некоторые проблемы заключения служебных контрактов на государственной гражданской службе // Трудовое право. – 2010. – № 9. – С. 77–82.

[2] Гусев А. В. Служебный контракт на государственной гражданской службе // Южно-Уральский юридический вестник. – 2006. – № 6. – С. 77.

[3] Осин А. А. Содержание, форма и особенности заключения служебного контракта // Трудовое право. – 2007. – № 5. – С. 14.

[4] Алехин А. П., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации: учебник. – М.: ТЕИС, 1995. – Ч. 1. Сущность и основные институты административного права. – С. 200.

[5] Гришковец А. А. Проблемы правового регулирования и организации государственной гражданской службы в Российской Федерации: дис. … докт. юрид. наук. – М., 2004.

[6] Там же. – С. 49.

[7] Гарячук И. Н. Служебный контракт на государственной гражданской службе Российской Федерации: теория и практика применения / под ред. Л. П. Волковой. – М.: ДМК Пресс, 2010.

В самом Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» никаких указаний относительно трудоправовой, административно-правовой либо какой-то иной природы служебного контракта не содержится, вследствие чего наличие сходств и различий между служебным контрактом и трудовым договором повлекло за собой формирование в отечественной правовой литературе как минимум двух противоположных позиций относительно правовой природы служебных контрактов.

Первая точка зрения основана на признании трудоправового характера отношений между гражданским служащим и соответствующим государственным органом. Соответственно, те ученые, которые придерживаются подобного подхода, полагают, что внутренние, то есть служебные, отношения в основе своей должны регулироваться нормами трудового права, разумеется, с учетом специфики данного вида профессиональной деятельности, установленной специальным законодательством о государственной службе. Как правило, этой позиции придерживаются специалисты в области трудового права[1].

Так, Л. А. Чиканова считает служебный контракт терминологической особенностью трудового договора на гражданской службе[2]. Аналогичную позицию занимает и Е. А. Ершова[3]. В. В. Кирпатенко даже предлагает «…указать более четко в Федеральном законе о государственной гражданской службе на преимущественно трудоправовую сущность отношений, регулируемых служебным контрактом, установив, что служебный контракт является особым видом трудового договора, заключаемым представителем нанимателя, с одной стороны, и гражданином, поступающим на государственную гражданскую службу, с другой стороны»[4]. Указанная позиция основывается на считающемся многими аксиомой подходе, согласно которому «трудовой договор – это широкое родовое понятие, а контракт – его видовая часть»[5].

Вторая позиция также имеет немало сторонников. Они отстаивают качественную специфику государственно-служебных отношений, которая, по их мнению, диктует совершенно иной поход к их правовому регулированию, в корне отличный от трудоправового («частноправового») регулирования. Эта позиция, в частности, была обоснована в работах Д. Н. Бахраха, Ю. А. Старилова, А. А. Гришковца, А. Ф. Ноздрачева, М. В. Преснякова, С. Е. Чаннова и некоторых других авторов, преимущественно административистов[6].

Указанные авторы считают служебный контракт разновидностью не трудового, а административного договора и призывают его всячески отграничивать от трудового. Так, С. Е. Чаннов пишет, что «по своим признакам контракт о прохождении государственной службы ближе не к трудовому, а к административному договору»[7].

---

[1] Например: Иванов С. А. Трудовое право переходного периода // Государство и право. – 1994. – № 4; Куренной А. М., Маврин С. П., Хохлов Е. Б. Современные проблемы российского трудового права // Правоведение. – 1997. – № 2; Чиканова Л. А. Правовое регулирование служебных отношений на государственной гражданской службе: вопросы теории и практики // Журнал российского права. – 2005. – № 4.

[2] Чиканова Л. А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе. – М., 2005. – С. 136–137.

[3] Ершова Е. А. Служебный контракт: стороны, понятие, содержание и форма // Трудовое право. – 2006. – № 1.

[4] Кирпатенко В. В. Особенности правового регулирования труда и социальной защиты государственных служащих: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 46.

[5] Анисимов А. Л. Понятие, юридическая природа контракта о службе в органах внутренних дел и порядок его заключения // Трудовое право. – 2009. – № 2.

[6] Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право: учебник. – М., 2004. – С. 364–375; Ноздрачев А. Ф. От концепции реформирования государственной службы к новым идеям правового регулирования государственно-служебных отношений в Российской Федерации // Модернизация экономики России: итоги и перспективы. – М., 2003; Гришковец А. А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации. – М., 2003; Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Административно-правовое регулирование служебных отношений: теория и практика. – Саратов: Научная книга, 2008.

[7] Чаннов С. Е. Некоторые вопросы отграничения трудового договора от контрактов с государственными и муниципальными служащими // Трудовое право. – 2008. – № 2.

Г. С. Скачкова рассматривает контракты с государственными служащими как самостоятельные виды трудового договора, имеющие ярко выраженную административно-правовую «окраску»[1].

Кроме указанных доктринальных позиций, существует и судебная практика, которая в той или иной степени вносит определенную ясность в рассматриваемый нами вопрос.

Так, различные судебные органы Российской Федерации, в том числе и Конституционный Суд Российской Федерации, неоднократно подчеркивали, что административные договоры имеют предметом не гражданские права и обязанности, а властные полномочия и связанные с ними административные права и обязанности публичных органов и, соответственно, не подпадают под действие гражданского законодательства. Следовательно, к ним не применимы напрямую положения ГК РФ о договорах[2].

Таким образом, на сегодняшний день нельзя однозначно утверждать о трудоправовой природе служебного контракта.

Для более четкого определения правовой природы служебного контракта произведем сравнение признаков служебного контракта с трудовым договором и административным, для того чтобы выяснить, к какому он ближе.

На основе анализа литературы по трудовому праву можно выявить основные черты трудового договора:

- предметом трудового договора выступает соглашение об осуществлении работником определенной трудовой функции;
- трудовой договор выступает в качестве основания возникновения трудовых правоотношений;
- трудовой договор носит личный характер;
- условия трудового договора вырабатываются сторонами;
- автономия воли сторон трудового договора;
- формально-юридическое равноправие договаривающихся сторон;
- стороны трудового договора взаимно ответственны друг перед другом за его нарушения.

В то же время при всей схожести с трудовым договором служебный контракт имеет свои существенные особенности:

1. Служебный контракт определяет не трудовую функцию, а сферу деятельности гражданского служащего по замещаемой им должности[3].

2. Сложным и по меньшей мере спорным является вопрос о роли служебного контракта в возникновении служебных правоотношений. В соответствии с ч. 1 ст. 26 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» служебный контракт заключается на основе акта государственного органа о назначении на должность гражданской службы. Таким образом, в отличие от трудовых отношений, которые в силу прямого указания ст. 16 ТК РФ возникают на основании трудового договора, служебные правоотношения требуют для своего возникновения как минимум двух юридических фактов: административного акта и служебного контракта.

---

[1] Скачкова Г. С. Трудовые договоры в различных сферах деятельности. – М., 2001. – С. 5.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 30 июня 2006 года № 8–П «По делу о проверке конституционности ряда положений части 11 статьи 154 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122–ФЗ “О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” в связи с запросом правительства Москвы» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 28. – Ст. 3117; Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 29 апреля 2005 года по делу № 10АП-571/05-АК // СПС «Консультант Плюс».

[3] Гарячук И. Н. Служебный контракт на государственной гражданской службе Российской Федерации: теория и практика применения.

3. Условия служебного контракта по большей части определены законодательством, и лишь небольшая их часть определяется представителем нанимателя (но никак не сторонами, как в случае с трудовым договором). Подчеркивая это отличие служебного контракта от трудового договора, А. В. Гусев указывает: «Утверждение, что трудовой договор играет решающую роль в определении содержания трудоправовых связей, выступает не только юридическим фактом, вызывающим возникновение трудового правоотношения, но и полноценным средством индивидуального регулирования, для служебного контракта вряд ли будет справедливым»[1]. В этом плане служебный контракт имеет определенное сходство с таким видом гражданско-правового договора, как договор присоединения (разумеется, не сущностное, а лишь формальное): поступающему на гражданскую службу гражданину предоставляется возможность лишь присоединиться или не присоединиться к предлагаемым условиям контракта.

4. Контракт с государственными служащими содержит в себе не только обычные для трудовых отношений элементы, но и определяет объем исполнительных функций и соответствующих им полномочий, что весьма важно с административно-правовых позиций[2]. Исходя из этого контракт на государственной (в том числе и на государственной гражданской) службе никак не может являться «разновидностью» трудового договора, как полагают некоторые авторы. Это действительно разновидность договора, но не трудового, а особого, административно-правового[3].

5. В отличие от гражданского договора, административный по своему содержанию носит организационный характер. Стороны в административном договоре могут быть равны, но лишь формально. В юридическом смысле правовой статус участников административного договора может быть и неодинаков (что характерно для отношений в сфере управления). Административный договор не обеспечивается судебной защитой с применением имущественных санкций[4].

На основе анализа ряда нормативных актов[5], а также юридической литературы выделим следующие признаки административного договора:

1. Сторонами административного договора выступают органы государственного управления (особый субъектный состав).

2. Предметом договора являются действия, представляющие собой реализацию их планово-организационных функций[6].

3. Особый порядок заключения и исполнения подобных соглашений.

4. Подобные договоры порождают дополнительные права и обязанности сторон, по сравнению с общей правсубъектностью сторон закрепленной в административном законодательстве.

5. Административный договор представляет собой институт административного права, и поэтому его нормативную базу составляют, прежде всего, нормы административного права. В то же время подобные соглашения, помимо норм административного права, могут включать в себя правовые элементы иных отраслей права.

6. Цель подобных соглашений – удовлетворение общественного (публичного) либо государственного интереса.

7. Определенный уровень контроля за его реализацией со стороны органов управления.

---

[1] Гусев А. В. Российская государственная гражданская служба: проблемы правового регулирования. – Екатеринбург, 2005. – С. 166–167.

[2] Административное право: учебник / под ред. Л. Л. Попова. – 2 изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005.

[3] Скачкова Г. С. Трудовые договоры в различных сферах деятельности. – С. 5.

[4] Конин Н. М., Журик В. В., Петров М. П. Административное право Российской Федерации / под ред. Н. М. Конина. – М., 2005. – С. 261–269.

[5] Остапенко И. А. Элементы административного договора в законодательстве Российской Федерации // Мы и право. – 2011. – № 2 (11); Его же. Элементы административного договора в региональном законодательстве // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. – 2011. – № 4 (17).

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

8. Возможность прекращения административного договора в одностороннем порядке органами (должностными лицами) исполнительной власти при неисполнении или ненадлежащем исполнении принятых обязательств другой стороной.

Кроме указанных, выделяют и иные признаки административного договора[1]:

– административные договоры имеют, как правило, организационное содержание (управленческий характер), их целью является достижение общественно значимых результатов;

– административный договор всегда выступает как правовая форма деятельности субъектов, которые обладают определенной степенью самостоятельности в решении соответствующих вопросов, хотя права и обязанности сторон, даже если они не находятся в отношении «власть – подчинение», не равны, поскольку речь идет об управленческих, а не об имущественных отношениях; одной из сторон отношений является участник административного управления, а заключаются они между субъектами административного права;

– административный договор не является совершенно самостоятельной формой управления, но непосредственно связан с административным актом;

– административный договор в ряде случаев может заменить административный акт;

– за нарушение договора возможно применение мер различных видов ответственности: общественной, дисциплинарной, политической, материальной, финансовой; не исключено применение и других видов ответственности, не свойственных частным отраслям российского права;

– применительно к административным договорам законодатель применяет такие формулировки, как «государственные нужды», «федеральные нужды», «национальные интересы Российской Федерации»;

– многие административные договоры имеют комплексный характер и регулируются нормами нескольких отраслей;

– участвуя в административном договоре, государственный орган выступает в качестве субъекта публичного права, его статус определяется его компетенцией, а если он становится участником гражданско-правовой сделки в качестве обычного юридического лица, его правовой статус определяется его гражданской правоспособностью; в первом случае государственный орган подчиняется запретительному типу правового регулирования (запрещено все, что прямо не разрешено законом), во втором – общедозволительному (разрешено все, что прямо не запрещено законом);

– административные договоры, как правило, являются формальными, заключаются в письменной форме;

– автономия воли сторон административного договора не носит характера абсолютного принципа, как это имеет место в частном праве. Заключение административного договора не только (а иногда не столько) право, но и обязанность соответствующих субъектов права;

– административный договор может заключаться непосредственно на основе норм действующего законодательства либо на основе нормативных и индивидуальных административных актов.

Применимы ли данные признаки к служебному контракту? Ответ видится положительным. Действительно, служебный контракт отвечает ряду признаков, свойственных административному договору:

– служебный контракт является двухсторонним актом;

– он основан на добровольном, согласном волеизъявлении сторон, хотя равенство сторон в нем отсутствует;

– он базируется на нормах административного, а не трудового или гражданского права (в частности, Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»);

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

– он связан с административными отношениями, возникающими в сфере государственного управления;

– обязательной стороной административного договора является государство (наниматель), от имени которого выступает его представитель (лицо, замещающее государственную должность, либо должностное лицо государственной службы);

– примерная форма служебного контракта устанавливается Президентом Российской Федерации;

– многие административные договоры имеют комплексный характер и регулируются нормами нескольких отраслей; служебный контракт, помимо своей специфики в содержании, процессе заключения и исполнения, содержит элементы, свойственные трудовому договору.

Таким образом, имеются определенные основания для признания служебного контракта разновидностью административного договора. Совершенно обоснованными при этих обстоятельствах представляются слова А. А. Осина о том, что «служебный контракт в настоящее время является понятием, которое довольно органично вписывается в систему государственно-служебных отношений и имеет свои специфические особенности и отличия от трудового договора»[1], к которым можно только присоединиться.

В то же время служебный контракт, являясь по своей правовой природе административно-правовым договором, вместе с тем испытывает и, видимо, будет испытывать на себе влияние трудового права. Связано это с существованием правовой конвергенции трудового и служебного права[2], в силу чего наиболее удачные конструкции трудового права вполне могут использоваться и в законодательстве о государственной службе (в том числе и применительно к служебному контракту), сохраняя при этом свою административно-правовую природу.

[1] Осин А. А. Содержание, форма и особенности заключения служебного контракта.
[2] Там же.

С. А. Спиридонов

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ НУЖДЫ И ИХ СООТВЕТСТВИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ПОТРЕБНОСТЯМ

Государственные нужды субъектов РФ определяются органами государственной власти субъектов РФ. При этом речь идет о продукции, необходимой для решения задач жизнеобеспечения регионов и реализации региональных целевых программ. Поставки продукции для региональных нужд обеспечиваются за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников, привлекаемых ими для этих целей.

Таким образом, государственный заказ на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг размещается лишь тогда, когда на его выполнение выделены в соответствующем бюджете, внебюджетных источниках необходимые финансовые ресурсы и они отражены в законе о бюджете.

Однако возможно ли отразить все государственные потребности в одном законе? Необходимо отметить, что Федеральный закон от 30 ноября 2011 года № 371–ФЗ «О федеральном бюджете на 2012 год и на плановый период 2013 и 2014 годов»[1] сделал попытку конкретизировать потребности РФ, классифицируемые как государственные нужды. Так, в Приложении 18 указываются целевые программы, которые подлежат финансированию, и объем финансирования. Например, на обеспечение реализации федеральной целевой программы «Культура России (2012–2016 годы)» должно быть направлено 21 758 522,9 тыс. рублей, на федеральную целевую программу «Мировой океан» – 1 283 800,0 тыс. рублей. Однако, и это закономерно, расписать все потребности и нужды Российской Федерации в одном законе невозможно, поэтому большинство расходов не расписано, а указано одной строкой, например, на высшее и послевузовское профессиональное образование – 5 413 000,7 тыс. рублей или иные закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд – 2 537 800,0 тыс. рублей.

Соответственно, чтобы исполнители закона могли четко исполнить его указания, им нужны правовые ориентиры, коими в нашем случае являются цели и задачи осуществления закупок. При этом мы не выступаем сторонниками установления закрытого перечня государственных потребностей. Общество постоянно развивается, и у него меняются потребности, соответственно, и установление четкого перечня невозможно.

В научной литературе предлагают использовать и другие принципы. В частности, Е. В. Блинкова полагает, что в целях конкретизации государственных расходов необходимо выделять их в отдельной строке бюджета[2].

В целях конкретизации перечня государственных потребностей и расходов на их реализацию предлагалось привести структуру функциональной классификации бюджетных расходов в соответствие с основными функциями, выполняемыми органами государственной власти[3].

Как нами уже отмечалось, в Законе о размещении заказов целевая направленность государственных нужд привязана к обеспечению осуществления функций государства. По

---

[1] О федеральном бюджете на 2012 год и на плановый период 2013 и 2014 годов: Федеральный закон от 30 ноября 2011 года № 371–ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. – № 49 (ч. 4). – Ст. 7049.

[2] См.: Блинкова Е. В. Снабжение товарами через присоединенную сеть для государственных нужд // Государственная власть и местное самоуправление. – 2004. – № 6. – С. 30–32.

[3] См.: О мерах по повышению результативности бюджетных расходов (вместе с «Концепцией реформирования бюджетного процесса в Российской Федерации в 2004–2006 годах», «Планом мероприятий по реализации Концепции реформирования бюджетного процесса в Российской Федерации в 2004–2006 годах»): Постановление Правительства РФ от 22 мая 2004 года № 249 (ред. от 23 декабря 2004 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. – № 22. – Ст. 2180.

мнению В. Е. Белова[1], за счет этого появилась возможность увязать отношения по определению государственных нужд и их финансированию с функциональной классификацией бюджетных расходов. Тем самым внесена некоторая ясность в решение вопроса бюджетного финансирования госзаказов.

Помимо закона о бюджете, государственные нужды определяются в целевых программах различного уровня (межгосударственных, федеральных, региональных).

Целевая программа представляет собой комплекс научно-исследовательских, опытно-конструкторских, производственных, социально-экономических, организационно-хозяйственных и других мероприятий, обеспечивающих эффективное решение системных проблем в области государственного, экономического, экологического, социального и культурного развития Российской Федерации, а также инновационное развитие экономики[2].

Целевые программы являются одним из важнейших средств реализации структурной, научно-технической и инновационной политики государства, активного воздействия на его социально-экономическое развитие и сосредоточены на реализации крупномасштабных, наиболее важных для государства инвестиционных, научно-технических и инновационных проектов, направленных на решение системных проблем, входящих в сферу компетенции федеральных органов исполнительной власти.

Государственные нужды могут определяться также в федеральной адресной инвестиционной программе[3]. Федеральная адресная инвестиционная программа содержит сведения об объектах капитального строительства, для строительства (реконструкции, технического перевооружения) которых предоставляются средства федерального бюджета. Содержащиеся в адресной программе сведения используются для разработки прогнозов и программ социально-экономического развития Российской Федерации, отраслевых доктрин, концепций и стратегий развития на среднесрочный и долгосрочный периоды, государственной программы вооружения; принятия решений о предоставлении бюджетных инвестиций; выполнения иных целей.

Как показывает проведенный анализ, одним из признаков государственных нужд является обеспечиваемость их за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов РФ и внебюджетных источников финансирования. При этом Закон не раскрывает, на какие именно источники внебюджетного финансирования распространяется указанное правило. В силу этого содержание данного понятия толкуется расширительно.

Под внебюджетными средствами в литературе понимают любые денежные средства, не относящиеся к категории бюджетных средств[4].

К средствам внебюджетных источников, привлекаемым для реализации целевых программ, отнесены средства частных и иностранных инвесторов (п. 24 Порядка разработки и реализации федеральных целевых программ и межгосударственных целевых программ, в осуществлении которых участвует Российская Федерация).

По мнению авторов Комментария к Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных

---

[1] См.: Белов В. Е. Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование. – М.: Норма; Инфра-М, 2011. – С. 202.

[2] О реализации Федерального закона «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» (вместе с «Порядком разработки и реализации федеральных целевых программ и межгосударственных целевых программ, в осуществлении которых участвует Российская Федерация», «Порядком закупки и поставки продукции для федеральных государственных нужд», «Порядком подготовки и заключения государственных контрактов на закупку и поставку продукции для федеральных государственных нужд»): Постановление Правительства РФ от 26 июня 1995 года № 594 (ред. от 23 августа 2011 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 28. – Ст. 2669; Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. – № 35. – Ст. 5095.

[3] Об утверждении Правил формирования и реализации федеральной адресной инвестиционной программы: Постановление Правительства РФ от 13 сентября 2010 года № 716 (ред. от 30 декабря 2011 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2010. – № 38. – Ст. 4834.

[4] См.: Белов В. Е. Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование. – С. 121.

нужд», исходя из изложенных в статьях Бюджетного кодекса РФ источников покрытия расходных обязательств (собственных доходов, источников покрытия дефицита бюджетов и государственных внебюджетных фондов), можно сделать вывод, что средства на удовлетворение государственных нужд могут быть из внебюджетных источников, включая не только государственные внебюджетные фонды[1].

Таким образом, следует согласиться с В. Е. Беловым, что к внебюджетным средствам следует относить любые денежные средства, не относящиеся к категории бюджетных средств.

Проведенный анализ позволяет нам сделать следующие выводы.

В настоящее время категория «государственные нужды» включает слишком широкую сферу правоотношений с участием не только государственных органов, но и любых иных получателей бюджетных средств. Полагаем, что такой подход противоречит основной цели госзаказов – исполнению наиболее важных государственных функций. Отсутствие учета целевой направленности осуществляемых расходов получателями бюджетных средств представляется неоправданным и создает возможность коррупции в данной сфере в силу невозможности осуществления контроля за расходами всех получателей указанных средств.

Полагаем, что перечень государственных нужд должен быть привязан к целевой направленности поставок продукции, производства работ, оказания услуг. Цель любого государства – это создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7 Конституции РФ[2]); защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов субъектов, обеспечение обороны страны и безопасности государства (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Обращаем внимание, что мы сознательно отказались от цели, указанной в Законе о размещении заказов – исполнения функций государства. Исполнение функций – это не цель, это средство достижения цели. В противном случае исполнение функций государства становится самоцелью.

В свою очередь, обозначенные цели должны быть конкретизированы за счет формулирования задач государственных закупок. К таким задачам необходимо относить: создание и поддержание государственных материальных резервов Российской Федерации; поддержание необходимого уровня обороноспособности и безопасности государства; обеспечение исполнения международных обязательств Российской Федерации; реализацию федеральных целевых программ (социально-экономических, научно-технических, природоохранных и других).

Формулирование целей и задач формирования государственного заказа решает не только теоретические, но и практические задачи. Так, суды, исходя из цели получения бюджетных и внебюджетных средств, задач, на реализацию которых пошли данные финансовые средства, смогут разграничить случаи, когда речь идет об удовлетворении государственных интересов и собственных нужд получателей бюджетных средств.

Проведенное исследование также позволяет нам выработать критерии, которые должны лежать в основе характеристики государственных нужд:

а) наличие потребности в тех или иных товарах, работах или услугах;

б) соответствие потребностей целям и задачам формирования государственных заказов;

в) наличие специфического субъекта потребности – Российской Федерации и субъектов Российской Федерации;

г) источник удовлетворения потребности – бюджет и внебюджетные средства;

д) специфический способ формирования и размещения заказов.

---

[1] См.: Комментарий к Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (постатейный) / П. М. Волков, А. В. Кашанин, И. Г. Краснова и др.; под ред. Ю. А. Тихомирова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2007. – С. 341.

[2] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) // Российская газета. – 2009. – № 7.

Учитывая выработанные критерии, а также сделанные выводы относительно невозможности государственных заказчиков и бюджетных учреждений выступать в отношениях по государственному заказу как самостоятельные субъекты, предлагается внести изменения в ст. 3 Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94–ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (ред. от 12 декабря 2011 года) и изложить ч. 1 в следующей редакции:

«1. Под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, необходимые для жизнеобеспечения государства, защиты прав и законных интересов субъектов, обеспечения обороны и безопасности государства».

О. В. Тронина

ДОГОВОР ИМУЩЕСТВЕННОГО СТРАХОВАНИЯ

Содержание договора имущественного страхования, закрепленного в п. 1 ст. 929 ГК РФ, сводится к тому, что одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя (выплатить страховое возмещение) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы). Е. Веденеев предлагал в ст. 929 ГК РФ заменить ссылку на событие как основание возникновения обязанности страховщика возместить убытки на иной юридический факт, влекущий соответствующие последствия: случайное наступление опасности, установленной в договоре страхования и приносящей ущерб имущественным интересам страхователя[1].

Данное определенное договора имущественного страхования, которое включает страхование разнообразных «имущественных интересов», позволило выделить в ГК РФ в составе указанного договора, с учетом его предмета, три основные разновидности договора имущественного страхования: во-первых, договор страхования имущества (ст. 930 ГК РФ), во-вторых, договор страхования гражданской ответственности (ст. 931, 932 ГК РФ), в-третьих, договор страхования предпринимательского риска (ст. 933 ГК РФ).

С. А. Герасименко справедливо отмечала: «Значительное внимание уделено в ГК определению отдельных видов имущественного страхования и их особенностям. Относя в целом определение условий имущественного страхования к компетенции сторон договора, Кодекс вместе с тем устанавливает ряд императивных норм по каждому виду имущественного страхования. Уместно заметить, что в Гражданском кодексе, по сути, впервые на уровне закона юридически закрепляется существование различных видов имущественного страхования»[2].

В соответствии с п. 1 ст. 932 ГК РФ страхование риска ответственности за нарушение договора допускается в случаях, предусмотренных законом. При этом по такому договору может быть застрахован только риск ответственности самого страхователя. Договор страхования, не соответствующий этому требованию, ничтожен.

Риск ответственности за нарушение договора считается застрахованным в пользу стороны, перед которой по условиям этого договора страхователь должен нести соответствующую ответственность, – выгодоприобретателя, даже если договор страхования заключен в пользу другого лица либо в нем не сказано, в чью пользу он заключен.

В теории и в практике применения данная статья приводит к возникновению многих серьезных проблем. Они приобрели особую актуальность в последнее время, когда государство стало все чаще рассматривать страхование договорной ответственности в качестве способа обеспечения тех или иных социально значимых договорных обязательств прежде всего по государственным и муниципальным контрактам, по договорам о реализации туристских продуктов и т. д.[3]

Предполагаемое страховое событие (риск) – это идеальная модель страхования, возможное случайное наступление вредоносного явления (страхового случая), а страховой слу-

---

[1] Веденеев Е. Страховой случай по договору имущественного страхования // Хозяйство и право. – 1998. – № 8. – С. 39.

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. – М., 1996. – С. 497.

[3] Дедиков С. В. Основные проблемы страхования ответственности по договору // Цивилист. – 2010. – № 1. – С. 82–92.

чай – это уже реализация идеальной модели, свершившийся по воле случая риск. Интересно заметить, что еще в эпоху Республики римские юристы обращались в случае кораблекрушения и возникновения убытков к юридическим нормам о мореплавании, разработанным в восточном Средиземноморье в период эллинизма и действовавшим под названием «Родосский закон о выброшенном в море», и рассматривали казусы о морских перевозках как особые разновидности страхования рисков[1], реальное наступление страхового события, совершившееся в действительности событие (юридический факт), повлекшее за собой выполнение страховщиком обязанности выплатить страхователю страховое возмещение.

Вероятность, как качественный (атрибутивный) признак страхового риска, означает, что страховое событие (страховой случай) может и не наступить и его наступление зависит от случая. К. Г. Воблый совершенно верно замечает, что «случайный риск» – это то событие, относительно которого мы не имеем достаточно полного знания из-за того, что не известны сопутствующие ему обстоятельства и они чрезвычайно сложны для нашего учета[2]. Действительно, ни будущий страхователь, ни страховщик не владеют достоверной информацией об облигаторном, безусловном наступлении в будущем страхового случая. Заключенный же договор при наличии точных сведений одной из сторон о непременном наступлении страхового события теряет свою юридическую силу, ибо элемент такого договора – страховой риск – не имеет признаков случайности и вероятности.

Известный российский исследователь проблем страхового права В. И. Серебровский отмечал, что риск отождествляется с той вероятной опасностью, от последствия наступления которой заключается страхование (от пожаров, градобитий, на случай смерти и т. д.)[3].

Таким образом, страховой случай при данном виде страхования имеет две составляющие: а) факт нарушения договора, что является основанием для привлечения должника к ответственности по договору; б) факт привлечения должника по основному договору, выступающего в качестве страхователя по договору страхования, к ответственности за нарушение основного договора. При этом виновность или невиновность должника в нарушении основного договора сама по себе еще не определяет виновность или невиновность страхователя в наступлении страхового случая.

Таким образом, договоры страхования имущественных интересов страхователя, связанные с его обязанностью возместить ущерб, причиненный имущественным интересам третьих лиц, состоящих с ним в договорных отношениях:

1) не противоречат ст. 932 ГК РФ;
2) являются действительными сделками;
3) не должны квалифицироваться как договоры страхования, заключенные исключительно в соответствии со ст. 931 ГК РФ, при условии указания в договоре на то, что он распространяется на случаи причинения ущерба имущественным интересам лиц, состоящих в договорных отношениях со страхователем;
4) могут заключаться как в пользу страхователя, так и в пользу выгодоприобретателя.

Таким образом, ограничения страхования ответственности по договору, установленные ст. 932 ГК РФ, фактически утрачивают свое практическое значение.

---

[1] Гарсиа Гарридо М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты / пер. с исп.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М., 2005. – С. 634. Слово «риск» имеет морское происхождение и в переводе с португальского означает «скала». См.: Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М., 1997. – С. 394–395.

[2] Воблый К. Г. Основы экономики страхования. – М., 1992. – С. 21.

[3] Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М., 2003. – С. 390.

ЖИЗНЬ АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ

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

Подведены итоги очередного периода работы передвижного пункта по оказанию бесплатной юридической помощи Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России. В ходе выездного консультирования, проходившего с 23 июля по 3 августа 2012 года в 10 районах Волгоградской области (Кумылженский, Алексеевский, Нехаевский, Урюпинский, Новониколаевский, Новоаннинский, Киквидзенский, Еланский, Даниловский, Михайловский), юридическую помощь получили более 180 человек. Наибольшее количество обращений поступило по вопросам жилищного, трудового и земельного права, а также социального обеспечения.

Подведены итоги очередного периода работы передвижного пункта по оказанию бесплатной юридической помощи Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России. В ходе выездного консультирования, проходившего с 27 августа по 7 сентября 2012 года в 10 районах Волгоградской области (Дубовский, Камышинский, Котовский, Жирновский, Руднянский, Николаевский, Палласовский, Старополтавский, Быковский, Ленинский), юридическую помощь получили 170 человек. Наибольшее количество обращений поступило по вопросам жилищного права, социального обеспечения и трудового права.

21 сентября Волгоградским региональным отделением был организован очередной День бесплатной юридической помощи.

Акцию поддержали ФКУ «Государственное юридическое бюро по Волгоградской области», Центр правового консультирования и просвещения при Волгоградском институте бизнеса и его представительства на базе 9 филиалов института в районах Волгоградской области (Камышинском, Котельниковском, Ленинском, Михайловском, Новониколаевском, Палласовском, Суровикинском, Урюпинском, Фроловском), юридические клиники при Волгоградском государственном университете и его филиале – Волжском гуманитарном институте, Волгоградском филиале РАНХиГС при Президенте РФ, Волгоградском кооперативном институте.

Оказание бесплатной юридической помощи также осуществлялось Нотариальной палатой Волгоградской области и нотариусами региона.

Все участники акции организовали прием граждан в режиме дня открытых дверей с 9 до 18 часов без перерыва с посменным составом юристов-консультантов.

В ходе мероприятия юридическую помощь получили около 120 человек.

21 сентября 2012 года в г. Волгограде состоялась Вторая всероссийская конференция по проблемам правового воспитания и просвещения детей.

Организаторами Конференции выступили Волгоградское региональное отделение общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России», Управление Министерства юстиции Российской Федерации по Волгоградской области, ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет», Общественная палата Волгоградской области.

В Конференции приняли участие представители профильных министерств и ведомств региона и города, Уполномоченный по правам ребенка в Волгоградской области, представители аппарата Уполномоченного по правам человека в Волгоградской области, Прокуратуры Волгоградской области, Нотариальной палаты региона, профессорско-преподавательский состав и студенты вузов, осуществляющих подготовку педагогических и юридических кадров, педагоги средних образовательных учреждений, представители правоохранительных органов, детские и молодежные общественные организации, представители религиозных конфессий.

Программа Конференции включала пленарную часть и «круглый стол». Также в ходе Конференции Институтом дополнительного образования Волгоградского государственного университета совместно с Волгоградским региональным отделением Ассоциации юристов России был проведен семинар по программе «Совершенствование преподавания основ права и государства» с выдачей сертификатов о краткосрочном повышении квалификации. Слушателями семинара стали более 80 педагогов средних образовательных учреждений Волгограда и Волгоградской области. По итогам Конференции планируется издание сборника статей.

Напомним, что Первая всероссийская конференция по проблемам правового воспитания и просвещения детей была проведена в июне 2011 года в Волгограде на базе Волгоградского регионального отделения Ассоциации во исполнение плана совместных мероприятий Ассоциации юристов России и Министерства юстиции Российской Федерации.

Поскольку Конференция показала актуальность затронутых вопросов, особенно в свете реализации утвержденных Президентом Российской Федерации в мае 2011 года Основ государственной политики России в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан, было принято решение сделать конференцию по проблемам правового воспитания и просвещения детей ежегодной, определив местом ее проведения г. Волгоград.

В рамках Второй всероссийской конференции по проблемам правового воспитания и просвещения детей также состоялось торжественное открытие улицы имени В. П. Грибанова и мемориальной доски в его честь.

В 2012 году Общероссийской общественной организацией «Ассоциация юристов России» был учрежден Всероссийский проект «Юристы России» по увековечиванию памяти выдающихся российских юристов.

В порядке реализации данного проекта по инициативе Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России одной из улиц нового жилого комплекса «Родниковая долина» в Советском районе Волгограда присвоено наименование в честь выдающегося российского юриста Вениамина Петровича Грибанова с размещением на стене одного из домов указанной улицы мемориальной доски.

В. П. Грибанов – ученый-юрист, доктор юридических наук, профессор, в 1974–1990 годах заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, участник Великой Отечественной войны, гвардии кавалер двух орденов Отечественной войны I степени, трех орденов Красной Звезды.

В мероприятии приняли участие представители юридического сообщества и органов власти города, заслуженные представители правовой науки и студенты юридических факультетов волгоградских вузов.

С приветственным словом к собравшимся обратился ученик В. П. Грибанова – Владимир Саурсеевич Ем, известный юрист, ответственный редактор изданных в серии «Классика российской цивилистики» трудов В. П. Грибанова, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права юридического факультета МГУ.

В. С. Ем выразил благодарность жителям города-героя Волгограда и Волгоградскому региональному отделению Ассоциации юристов России за увековечивание памяти его учителя в знак признания заслуг В. П. Грибанова как человека, принимавшего участие в Великой Отечественной войне, и как ученого, который в послевоенной жизни смог стать одним из виднейших цивилистов России.

Помимо этого, ко дню Конференции было приурочено открытие в Волгограде нового центра бесплатной юридической помощи Ассоциации юристов России, расположенного в жилом комплексе «Родниковая долина».

Центр включает два рабочих места, полностью оборудован офисной техникой, имеется доступ в Интернет, Wi-Fi. Предварительно определено, что в указанном центре будут вести прием граждан по установленному графику студенты старших курсов юридических факультетов близлежащих вузов под контролем преподавателей.

5 октября в Управлении Министерства юстиции Российской Федерации по Волгоградской области состоялось заседание Совета по координации деятельности в сфере проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов на территории Волгоградской области. В ходе заседания были рассмотрены организационные вопросы работы Совета.

В качестве представителя Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России как независимого эксперта, уполномоченного на проведение экспертизы на коррупциогенность, в состав Совета вошел О. А. Коробов – заместитель председателя Совета Отделения, председатель комиссии по юридической этике.

12–13 октября в рамках проекта Ассоциации юристов России по общественной аккредитации учреждений высшего профессионального образования, осуществляющих подготовку юридических кадров, было проведено обследование ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет» и его филиала – Волжского гуманитарного института, а также НОУ ВПО «Волгоградский институт бизнеса».

В экспертную группу вошли руководитель Центра по общественной аккредитации Ассоциации юристов России Н. Н. Белокобыльский, а также эксперты от Волгоградского регионального отделения Ассоциации А. Ю. Белоножкин и О. А. Коробов.

Результаты обследования вузов в виде заключений будут направлены в комиссию Ассоциации юристов России по общественной оценке качества высшего юридического образования для принятия решения по итогам аккредитации.

17 октября состоялось заседание Совета Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России.

Одним из вопросов повестки дня заседания стало утверждение результатов конкурсного отбора среди кандидатов на присуждение стипендии Волгоградского регионального отделения общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» в 2012–2013 годах.

Напомним, что Волгоградским региональным отделением Ассоциации юристов учреждено 5 стипендий особо отличившимся в научной и общественной деятельности студентам и аспирантам юридических факультетов образовательных учреждений высшего профессионального образования, расположенных на территории Волгоградской области и имеющих государственную аккредитацию.

Победителями признаны:

– Заичко Диана Арсеновна – адъюнкт адъюнктуры (докторантуры) второго года обучения ФГКОУ ВПО «Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации»;

– Кузьмичев Никита Андреевич – студент 5 курса юридического факультета НОУ ВПО «Волгоградский институт бизнеса»;

– Маркова Екатерина Игоревна – студентка 5 курса факультета управления и права Волгоградского кооперативного института (филиала) АНО ВПО Центросоюза Российской Федерации «Российский университет кооперации»;

– Паратунова Анна Александровна – студентка 4 курса Института философии, социологии и права ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет»;

– Савинкова Ольга Владимировна – студентка 4 курса юридического факультета Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

Члены Совета также обсудили итоги состоявшегося 12–13 октября текущего года обследования ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет» и его филиала – Волжского гуманитарного института, а также НОУ ВПО «Волгоградский институт бизнеса» в рамках проекта Ассоциации юристов России по общественной аккредитации учреждений высшего профессионального образования, осуществляющих подготовку юридических кадров.

Помимо этого, предметом обсуждения стала подготовка к празднованию Дня юриста и проведению общего собрания Отделения, а также некоторые иные организационные вопросы деятельности Отделения.

ВОПРОСЫ И ОТВЕТЫ

На вопросы отвечает консультант центра бесплатной юридической помощи Волгоградского регионального отделения общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» Р. Б. Уланов.

– В течение двадцати лет проживала вместе с участником ликвидации аварии на Чернобыльской АЭС, который являлся инвалидом II группы вследствие лучевой болезни. Брак между нами зарегистрирован не был, но фактически проживали как муж и жена, мои дети относились к нему как к отцу, мы вели совместное хозяйство. Основными средствами для существования были его пенсия и социальные выплаты. Я получала пособия по уходу за ним как инвалидом. Два месяца назад он умер. Имею ли я право на получение социальных выплат?

На основании п. 15 ст. 14 ФЗ РФ от 15 мая 1991 года № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» ежемесячная денежная компенсация в возмещение вреда, причиненного здоровью в связи с радиационным воздействием вследствие чернобыльской катастрофы либо с выполнением работ по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС, гарантируется в следующих размерах:

- инвалидам I группы – 5 000 рублей;
- инвалидам II группы – 2 500 рублей;
- инвалидам III группы – 1 000 рублей.

Размеры выплат индексируются с 19 июня 2002 года исходя из уровня инфляции, установленного Федеральным законом от 30 декабря 2001 года № 194–ФЗ и Федеральным законом от 24 декабря 2002 года № 176–ФЗ, в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации (ст. 3 Федерального закона от 26 апреля 2004 года № 31–ФЗ).

Ежемесячная денежная компенсация в возмещение вреда, причиненного здоровью в связи с радиационным воздействием вследствие чернобыльской катастрофы либо с выполнением работ по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС (п. 15 ч. 1 ст. 14 Закона), составляет:

Дата, с которой увеличивается размер выплаты	Размер (в рублях)			Основание
	инвалидам I группы	инвалидам II группы	инвалидам III группы	
С 1 января 2012 года	13980,12	6990,07	2796,02	Постановление Правительства РФ от 08.12.2011 № 1019
С 1 января 2011 года	13188,79	6594,41	2637,75	Постановление Правительства РФ от 21.12.2010 № 1079
С 1 января 2010 года	12383,84	6191,93	2476,76	Постановление Правительства РФ от 16.12.2009 № 1024
С 1 января 2009 года	11258,04	5629,03	2251,6	Постановление Правительства РФ от 21.12.2007 № 914 (ред. от 07.07.2009)
С 1 января 2008 года	9962,87	4981,44	1992,57	Постановление Правительства РФ от 21.12.2007 № 914 (ред. от 24.12.2008)
С 1 января 2007 года	9016,17	4508,09	1803,23	Постановление Правительства РФ от 21.03.2007 № 171
С 1 января 2006 года	8348,31	4174,16	1669,66	Постановление Правительства РФ от 25.04.2006 № 246 (в ред. от 03.03.2007)
С 1 января 2005 года	7659	3829,5	1531,8	Постановление Правительства РФ от 07.05.2005 № 292 (в ред. от 03.03.2007)
Индексируемые размеры компенсаций установлены п. 15 ч. 1 ст. 14 Закона: – инвалидам I группы – 5000 рублей; – инвалидам II группы – 2500 рублей; – инвалидам III группы – 1000 рублей.				

В случае смерти граждан, ставших инвалидами вследствие чернобыльской катастрофы, право на ежемесячную денежную компенсацию, предусмотренную п. 15 ч. 1 настоящей статьи, распространяется на нетрудоспособных членов семьи, находившихся на иждивении указанных граждан. Размер компенсации, приходящейся на всех иждивенцев, определяется как разность между всем размером ежемесячной денежной компенсации и частью, приходившейся на самого кормильца. Для определения размера компенсации, приходящейся на каждого иждивенца, имеющего данное право, размер компенсации, приходящейся на всех указанных иждивенцев, делится на их число.

Выплата ежемесячной денежной компенсации, предусмотренной п. 15 ч. 1 настоящей статьи, производится органами социальной защиты населения или иными государственными органами в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

Таким образом, для получения ежемесячной денежной компенсации, предусмотренной п. 15 ст. 14 Закона РФ от 15 мая 1991 года № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС», вам необходимо:

– обратиться в суд по месту вашего жительства для установления факта нахождения на иждивении и признания членом семьи участника ликвидации аварии на ЧАЭС;

– подать заявление в орган социальной защиты населения по месту жительства с приложением судебных актов о предоставлении ежемесячной денежной компенсации.

– Год назад умер мой отец. После его смерти осталось наследство в виде жилого дома; земельный участок, на котором он расположен, был передан ему на правах аренды. В установленный законом шестимесячный срок я не обращался к нотариусу для принятия наследства, а моя родная сестра, не пропустив этот срок, приняла его и полу-

чила свидетельство о праве на наследство по закону. Могу ли я восстановить срок для принятия наследства?

В статье 1155 Гражданского кодекса РФ закреплены нормы о принятии наследства по истечении установленного срока. Так, в пункте 1 данной статьи указано, что по заявлению наследника, пропустившего срок, установленный для принятия наследства (ст. 1154), суд может восстановить этот срок и признать наследника принявшим наследство, если наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства или пропустил этот срок по другим уважительным причинам и при условии, что наследник, пропустивший срок, установленный для принятия наследства, обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали.

В пункте 40 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2012 года № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» судам разъяснено, что споры, связанные с восстановлением срока для принятия наследства и признанием наследника принявшим наследство, рассматриваются в порядке искового производства с привлечением в качестве ответчиков наследников, приобретших наследство (при наследовании выморочного имущества – Российской Федерации либо муниципального образования, субъекта Российской Федерации), независимо от получения ими свидетельства о праве на наследство.

Требования о восстановлении срока принятия наследства и признании наследника принявшим наследство могут быть удовлетворены лишь при доказанности совокупности следующих обстоятельств:

1. Наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства или пропустил указанный срок по другим уважительным причинам. К числу таких причин следует относить обстоятельства, связанные с личностью истца, которые позволяют признать уважительными причины пропуска срока исковой давности: тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т. п. (ст. 205 ГК РФ), если они препятствовали принятию наследником наследства в течение всего срока, установленного для этого законом. Не являются уважительными такие обстоятельства, как кратковременное расстройство здоровья, незнание гражданско-правовых норм о сроках и порядке принятия наследства, отсутствие сведений о составе наследственного имущества и т. п.

2. Обращение в суд наследника, пропустившего срок принятия наследства, с требованием о его восстановлении последовало в течение шести месяцев после отпадения причин пропуска этого срока. Указанный шестимесячный срок, установленный для обращения в суд с данным требованием, не подлежит восстановлению, и наследник, пропустивший его, лишается права на восстановление срока принятия наследства.

ВЕЛИКИЕ ЮРИСТЫ РОССИИ

БОРИС НИКОЛАЕВИЧ ЧИЧЕРИН
(1828–1904)

Борис Николаевич Чичерин – русский правовед, философ, историк и публицист. Родился 26 мая 1828 года в селе Караул Кирсановского уезда Тамбовской области.

Борис Николаевич происходил из знатного дворянского рода. Детство провел в селе Караул, образование получал на дому. Среди его учителей был К. Н. Бестужев-Рюмин, член Петербургской Академии наук, основавший Высшие женские курсы.

В шестнадцать лет Чичерин вместе с матерью проживает в Москве и готовится к поступлению в Московский университет, на юридический факультет.

1845–1849 – годы студенчества, в которые Чичерин знакомится с преподавателями Т. И. Грановским, С. М. Соловьевым, К. Д. Кавелиным, которые достаточно сильно повлияли на формирование взглядов Чичерина. Одно время Борис Николаевич увлекался славянофильством, которое постепенно поменялось на западные приоритеты.

В начале 1850-х годов Чичерин познакомился с П. В. Анненковым, А. И. Герценом и с И. С. Тургеневым, изучал работы Гегеля и работы французских политических мыслителей.

Окончив университет, Чичерин отправляется в родовое поместье Караул. В 1953 году подготовил к защите магистерскую диссертацию «Областные учреждения России в 17 веке», которая была отклонена с заключением, что в ней в ложном свете представлена деятельность старой администрации России. Диссертация была защищена лишь в 1857 году после некоторого ослабления цензуры. Чичерин был утвержден в степени магистра, получил за диссертацию от императорской Академии наук Демидовскую премию, а в 1858 году был приглашен на кафедру государственного права Московского университета.

В 1857 состоялось знакомство Чичерина с Л. Н. Толстым, с которым установились доверительные отношения. Спустя два года Чичерин выехал в Лондон и там повстречал А. И. Герцена, благодаря которому в газете «Голоса России» была опубликована статья Чичерина «Современные задачи русской жизни». Чичерин отличался своими консервативными взглядами. Твердо отстаивая права личности, Чичерин провозглашал идею «порядка» монархической власти и осуждал любые проявления революционного духа.

В 1863 году Чичерин был приглашен в учителя к наследнику Александра II. К сожалению, общение Чичерина с блестяще образованным великим князем Николаем Александро-

вичем было непродолжительным и прекратилось в связи с ранней смертью наследника престола.

С 1861 по 1867 годы Чичерин – экстраординарный профессор Московского университета на кафедре государственного права.

В 1866 году Чичерин защитил докторскую диссертацию «О народном правительстве». Работа была вновь переиздана в 1899 году.

В своих юридических работах Чичерин впервые акцентировал внимание на развитии институтов парламентаризма европейских народов. В отношении становления этих институтов в тогдашней России говорил, что он не против свободных учреждений, но далеко не во всех сферах. Честное самодержавие для него было предпочтительнее, чем несостоятельное правительство.

В 1868 году Чичерин уходит в отставку вместе с другими профессорами в знак несогласия с курсом Министерства народного просвещения.

Съездив в Париж, снова вернулся в родовое поместье Караул, где уже зрелым человеком, в возрасте 43 лет создал семью. Был занят в земской деятельности. Замещал председателя Комиссии по исследованию железнодорожного дела в России. В этот период Чичерин написал два крупных произведения: «История политических учений» и «Наука и религия».

В 1882 году Борис Николаевич был избран главой города Москвы, сменив ушедшего в отставку С. М. Третьякова. За время правления Москвой Чичерин многое сделал для улучшения жизни горожан, за что в 1883 году получил звание почетного гражданина Москвы.

В 1883 году во время торжеств, посвященных коронации императора Александра III, Чичерин высказал идею объединения земских сил для работы во благо Отечества. Подданные императора расценили эту идею как стремление к конституции. За это Чичерин был уволен с занимаемого поста.

Возвратившись в Караул, Чичерин занялся написанием ряда научных работ по философии, химии, биологии, за которые Д. И. Менделеев рекомендовал избрать Чичерина почетным членом в Русско-химическом обществе.

Анализ философских, политических и правовых взглядов Б. Н. Чичерина становился специальным предметом многих исследований. Основатель государственной школы русской историографии, оригинальный представитель неогегельянства в русской философии, виднейший представитель русского либерализма – вот некоторые характеристики и оценки вклада ученого в копилку отечественной науки. В то же время высказано мнение, что основу мировоззрения Б. Н. Чичерина составляет консерватизм (наиболее ярко проявившийся в политико-правовых построениях), соединенный на периферии с рядом идей, которые легко принять за ортодоксально либеральные (например, в концепции гражданского общества). Так, свобода человека вовсе не безусловна и не абсолютна, а сама подчинена Безусловному и Абсолютному; никакой независимости человека в его связи с государством нет, тем более нет в системе Б. Н. Чичерина никаких неотъемлемых и гарантированных прав. Именно Б. Н. Чичерин убедительно показал, что политический крен в сторону идеала фактического социального равенства (крайние коммунистические иллюзии) неминуемо ведет к деспотизму государства. Но к иному деспотизму, деспотизму личного произвола ведет и крен в сторону прав и свобод в неподготовленном к ним обществе. Опасность в этом случае заключается в самой возможности агрессивно притязать на одностороннее использование того, что представляется законом в качестве субъективного права, забывая, что духовным основанием любого права являются моральные обязанности. Вот почему Чичерин видел свою задачу в том, чтобы объединить всех сторонников реформ на основе либерально-консервативного мировоззрения.

С 1888 по 1894 годы Чичерин писал мемуары «Воспоминания», значительная часть которых была посвящена Москве и Московскому университету.

Покидая Московский университет, Борис Николаевич Чичерин обратился к своим студентам с письмом, в котором, кроме прочего, написал: «Нравственные отношения между преподавателем и слушателями составляют лучший плод университетской жизни. Наука да-

ет человеку не один запас сведений; она возвышает и облагораживает душу. Человек, воспитанный на любви к науке, не продаст истины ни за какие блага в мире…».

Скончался Борис Николаевич Чичерин 3 февраля 1904 года.

Статья подготовлена руководителем аппарата Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России А. А. Ландиной на основе материалов, расположенных в сети Интернет по адресу: http://ru.wikipedia.org/wiki/Чичерин,_Борис_Николаевич, http://tambovgrad.ru/content/persons/71-Chicherin-Boris-Nikolaevich.html, http://www.ruzh.org/?q=node/106

ЮРИСТЫ – ДЕТЯМ

ЮРИСТЫ – ДЕТЯМ

Как уже отмечалось в предыдущих номерах нашего журнала, он издается не только для юристов, ученых-правоведов и других специалистов в области юриспруденции, но и для широкого круга читателей с целью повышения правовой культуры населения и преодоления правового нигилизма.

В данном разделе мы продолжаем публикацию книги А. Лопатиной и М. Скребцовой «Права подростков в рассказах, рисунках и вопросах».

ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ

Наступили летние каникулы, и в приюте царила радостная суета. Ребята уезжали в лагерь. К автобусу подошла незнакомая женщина с мальчиком.

– Здравствуйте, молодцы, что пришли. Пусть Андрей садится в автобус, там и познакомится с ребятами, – сказала директор Ольга Петровна.

Женщина хотела обнять мальчика, но он отпрянул.

– Сынок, ты дергаешься, словно я ударить хочу, – с обидой в голосе сказала женщина. – Надеюсь, тебе будет хорошо в летнем лагере.

– Ехала бы сама туда вместе с приютскими, – сердито ответил Андрей.

– Сынок, я только на лето договорилась. Ты же знаешь, операция, лечение, я надолго попаду в больницу, а как выйду, сразу заберу тебя.

– Лучше я дома буду жить, тебя навещать, гостинцы носить, – попросил Андрей.

– Андрюша, я не могу сейчас работать, откуда деньги? Даже на еду не хватает.

– Я сам работать пойду, – предложил Андрей.

– Нет, Андрюша, кто тебя возьмет, тебе только тринадцать, – вздохнула мать и снова хотела обнять сына, но он выскользнул и убежал в автобус.

В автобусе Андрей распихал ребят, сбросил чью-то сумку и плюхнулся на сиденье.

– Здесь, между прочим, занято, – тихо заметила Аня Голубкина.

Андрей промолчал, и девочка, хмыкнув, отошла. Мальчик уставился в окно. Злоба кипела в нем: «Почему мама имеет право мной распоряжаться, словно я маленький?!»

Кто-то задел Андрея, и он моментально среагировал – развернулся и стукнул в ответ кулаком. Худощавый мальчик покатился по проходу.

– Так, начинаем распускать руки, – заметила воспитательница – В чем дело?

– Сам полез, вот и получил, – буркнул Андрей.

– Нина Семеновна, я его нечаянно задел, – вспыхнув, объяснил Сергей Журавлев.

Тут со своего места вскочил философ Кант.

– Вы, сэр, нарушаете Конституцию нашей страны, а это самый главный закон.

– Отвали, – огрызнулся Андрей.

Кант достал тетрадку и прочитал: «Статья 22. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность». А еще в статье 3 из Декларации о том же говорится. «Каждый человек имеет право на личную неприкосновенность, жизнь и свободу».

– Ну и пусть на здоровье имеет, мне наплевать, – ответил Андрей.

– Вы, сэр, обязаны соблюдать права других людей, – строго сказал Кант.

– Чего, получить хочешь? – приподнялся Андрей.

– Кулаки не распускай, понял? – пригрозил веснушчатый Антон, придвигаясь ближе.

Другие ребята тоже вскочили со своих мест. Андрей отодвинулся к окну и пробормотал:

– Чего пристали? У меня эта, как там, неприкосновенность.

– Кант, быстро новичок свои права выучил, – засмеялся Сергей.

– Кстати, познакомьтесь. Этого мальчика зовут Андрей Самохвалов, – объявила воспитательница, радуясь, что все закончилось благополучно.

– Ладно, мир, меня Сергей зовут по прозвищу Журавль, – протянул руку Сережка.

Но новичок отвернулся к окну и сделал вид, что не замечает протянутой руки.

В лагере Андрей и Сергей попали в один отряд и даже в одну комнату. Сергей несколько раз пытался поговорить с Андреем, но в ответ всегда звучало грубое «отвали».

Андрей не принимал участия в делах ребят. Он целыми днями слонялся по лагерю и задирал всех. Воспитательница проводила беседы с драчуном, но тот угрюмо отмалчивался. У воспитательницы опускались руки, и однажды она предложила Андрею:

– Если у тебя так много энергии, примени ее для хорошего дела. Создай команду для кросса. В кросс будут входить бег по пересеченной местности, переправа через овраг по канату и переправа через речку на лодке и вплавь.

Андрей оживился. Это было интереснее, чем слоняться по лагерю. Андрей набрал в свою команду самых сильных ребят. Но оказалось, что никто из них не умеет хорошо плавать. Пришлось взять Сергея. У него был даже разряд по плаванию. Сам Андрей плавать не умел, но заявил, что капитан команды должен управлять лодкой.

Кросс начинался с бега. Команда Андрея пришла бы первой, но подвел всех Сергей. Он прибежал последним, весь в царапинах и прихрамывая. Сергей никому не рассказал, что, когда он вырвался вперед Андрея, тот толкнул его так, что мальчик кубарем полетел в колючие кусты. Он подошел к Андрею и тихо спросил:

– Разве мы не одна команда?

– Отвали, – процедил Андрей сквозь зубы.

Никто не знал, какого труда стоило Сереге переправиться по канату. Ушибленная нога соскальзывала, но он, стиснув зубы, терпел боль.

Возле реки мальчик вздохнул с облегчением – плавал он прекрасно. Сергей быстро плыл вперед и не видел, как лодка с Андреем и ребятами вдруг перевернулась. Он понял это, когда услышал крики болельщиков с берега. Ребята, сидевшие в лодке, вынырнули и поплыли к берегу сами. Только один мальчик, взмахнув руками, ушел под воду. Сергей нырнул и увидел тонущего Андрея. Он подплыл, и тут Андрей вцепился в него так, что у Сергея перехватило дыхание. Тогда он ударил Андрея.

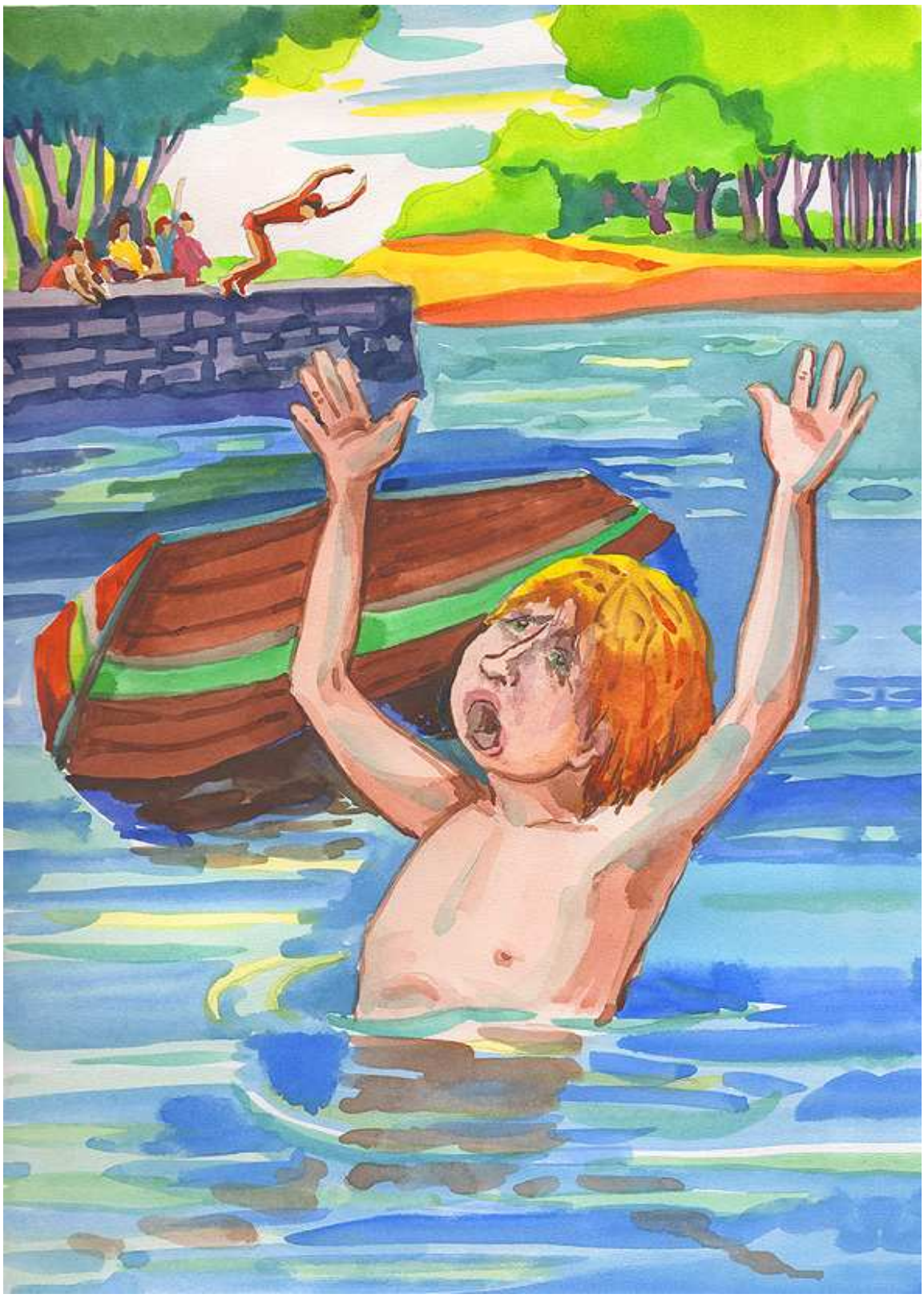
Когда Сергей вынырнул на поверхность, держа Андрея за волосы, лодка с тренером была уже рядом, и их быстро доставили на берег.

Вечером Андрей подошел к Сергею и протянул ему руку:

– Спасибо, что спас. А я пока не научился плавать.

– Хочешь, научу, это нетрудно, – предложил Сергей.

– Слушай, ты в воде меня ударил, за что? – вдруг спросил Андрей.



– Когда человек тонет, он в панике может потопить того, кто его спасает, поэтому пришлось тебя вырубить, – спокойно объяснил Сергей.

– Как вырубить?! Ты что, приемы знаешь? – изумился Андрей.

– Да, дзюдо. Меня папа научил, но я обещал применять их только в крайних случаях.

– А что ты в приюте делаешь, если у тебя есть отец?!

– Мой папа был гонщиком и погиб в автокатастрофе. Но я помню все, чему он меня учил и тоже стану гонщиком, когда вырасту, – спокойно ответил Сергей.

Вопросы

- *Почему Андрей не хотел ехать в лагерь вместе с детьми из приюта?*
- *Почему мама не разрешила ему остаться одному дома?*
- *Разрешают ли вам родители жить дома самостоятельно, если они уезжают куда-нибудь на время, а вас не могут взять с собой?*
- *В какой статье Конституции России говорится о праве на свободу и неприкосновенность?*
- *Как объяснить драчунам, что они нарушают права других детей?*

Письменная работа

Напишите, как вы будете защищать свое право на свободу и личную неприкосновенность.

Сценка «Право на свободу»

Дети делятся на группы по четыре человека. В сценке два человека из группы заявляют, что они обладают правом на свободу любых действий, например:

- *правом на свободу выражать свое мнение, используя нецензурную брань;*
- *правом на свободу решать свои проблемы с помощью драк;*
- *правом на свободу не считаться с мнением родителей.*

Двое других должны доказать им, что они не имеют право так поступать, что они при этом ущемляют права других детей.

ПРОБЛЕМЫ В СЕМЬЕ

Ваня проснулся рано и оглядел комнату. Грязь, мусор, бутылки. Мама валялась пьяная на полу, отца не было. Мальчик тихо встал, накрыл маму рваным одеялом и выскользнул за дверь. Поеживаясь от утреннего холодка, Иван брел по улице села.

– Вань, зайди во двор, молочка попей, – позвала соседка.

Иван напился молока и улыбнулся:

– Спасибо, очень вкусно.

– Опять отец вчера дрался? Ты бы милицию вызвал, а то прибьет он тебя.

– Не прибьет, я убегу, а маму жалко, – вздохнул Иван.

– Ты ее жалеешь, а она тебя нет. Всю совесть пропила, – сердито сказала соседка.

Иван насупился, но соседка вынесла ему пирога и предложила:

– Вань, иди подпаском работать. Будешь помогать пастуху, а жить по очереди у хозяев. Мы тебя не обидим: и накормим, и заплатим.

– Отлично, спасибо, – мальчик повеселел. – Я как раз хотел найти работу на лето.

– Хотя бы временно отдохнешь от своего папаши.

– Да, это хорошо, только маму жалко, ей от него достается, – вздохнул Иван.

– Лучше бы она тебя пожалела и меньше пила, – снова рассердилась соседка.

– Может, сделать чего нужно? – предложил мальчик, чтобы сменить тему.

– Ладно, веди мою корову в стадо и помогай пастуху.

Лето бежало быстро. Ване нравилось работать пастухом. Когда стадо дремало, мальчик читал. Один раз он так увлекся интересной книжкой, что не заметил, как стадо поднялось и направилось в лес.

– Книжки читаешь, а стадо где!? – заорал пастух, добавляя непечатную брань. Он только что вернулся из села и еле держался на ногах. Коровы, услышав брань пастуха, послушно вернулись на поле. Все, кроме одной.

– Иди, ищи. А если не найдешь – сам платить будешь. Не вздумай сказать, что я уходил, получишь, – пастух погрозил мальчику кулаком.

– Не ругайтесь, я найду, – пробормотал Иван и побежал в лес. Мальчик долго искал и звал до хрипоты. Он прошел лес, затем поле и очутился перед монастырем. Иван бывал в монастырском храме на службе, но сейчас ворота были закрыты. Мальчик постучал.

В маленькое окно выглянула монашенка и строго сказала:

– Поздно уже, нельзя сюда, иди с Богом.

– Тетя, дайте попить Христа ради, я корову потерял, весь день искал, – попросил мальчик.

Калитка отворилась, монашенка молча привела мальчика в сторожку и так же молча налила ему кружку молока. Ваня перекрестился на икону в углу и выпил молоко.

– Спасибо, пойду.

– Молодец, что веруешь. Куда же ты пойдешь, на ночь глядя?

– Домой в село, из Гончарки я.

– Бог с тобой, это же часов пять ходьбы, да через лес.

– Как-нибудь дойду, я привычный, – вздохнул мальчик.

– За мамку с папкой беспокоишься. Молодец, они о тебе заботятся, и ты обязан о них помнить, не расстраивать зря, не обижать.

– Им на меня наплевать. Я уже целый месяц дома не был, пастухом работаю. Вот теперь корову потерял, весь заработок на оплату уйдет, – вздохнул мальчик.

Монашенка подумала с минуту и сказала:

– Ты вот что, у меня в сторожке переночуешь. Ложись, отдохни, на ногах еле держишься. Я сейчас уйду, а когда вернусь, поужинаем.

Монашка вышла, а Ваня лег на топчан и мгновенно уснул. Проснулся он от того, что кто-то мягко тряс его за плечо.

– Вставай, сынок, вставай, покушай. А корова твоя нашлась. Я в соседнюю деревню сбегала, она туда прибилась, тут два километра всего. Переночуешь здесь, а утром заберешь свою корову и пойдешь с Богом, – ласково проговорила монашенка.

Сев за стол, монашенка прочитала молитву и сказала:

– Смотрю на тебя и словно своего сыночка вижу. Как бы было славно, если бы он так сидел здесь со мной. Каждый день прошу Господа беречь его.

– Тетенька, а где ваш сынок, за которого вы молитву читаете? – спросил Ваня.

– Отдала я его в приемную семью, а потом узнала, что дурные люди оказались. Я его уже два года ищу. Говорят, здесь он неподалеку, в приюте, вот я и перевелась в этот монастырь. И все думаю, увижу ли его, простит ли Господь мои грехи.

– Конечно, увидите, – твердо сказал мальчик.

– Может, теперь мой сынок и не захочет с мамкой встречаться?!

– Захочет, вы обязательно заберите его, – попросил Ваня.

Утром, провожая Ваню за ворота, монашенка попросила:

– Если встретишь случайно моего сына Колю Авакумова, скажи, что мать его ищет.

– Обязательно скажу, – пообещал мальчик.

Вопросы

- *Почему Ваня не мог жить в семье, хотя и любил свою маму?*
- *Кем защищаются права ребенка в нашей стране?*
- *Часто права несовершеннолетних нарушают родители. Что делать детям, если они не могут терпеть пьянство, оскорбления и побои? Куда обращаться детям, попавшим в трудную жизненную ситуацию?*

Нужно обращаться в любые органы и организации, которые занимаются охраной прав детей в вашем городе:

- *к администрации школы;*
- *в органы опеки и попечительства;*
- *в центры социально-психологической помощи;*
- *в управление соцзащиты населения;*
- *к специалистам по охране детства;*
- *к уполномоченному по правам ребенка.*

Нужно добиваться, чтобы вам помогли как можно быстрее.

Письменная работа

Напишите письмо всем родителям, которые не заботятся о своих детях.

Сценка «Как мне жить»

Дети делятся на пары. В сценке один человек рассказывает о своих проблемах во взаимоотношениях с родителями, другой должен посоветовать ему, как лучше решить эти проблемы.

ЮРИСТЫ ШУТЯТ

Создал Бог землю, а дьявол ему назло создал океан.
Создал Бог солнце, а дьявол ему назло создал тьму.
Создал Бог юриста, а дьявол подумал немного и создал … еще одного юриста.

Как закончился бракоразводный процесс Ивановых?
– Как и положено. Супруг получил автомобиль, супруга – детей, а адвокат – все остальное в качестве гонорара.

Перед судом выступает симпатичная молодая девушка в качестве свидетеля по делу о злоупотреблениях администрации предприятия, где она работает секретарем директора.
– Свидетельница, – обращается к ней судья, – вы знаете, что вас ожидает за ложные показания?
– Да, – отвечает она. – Директор что-то говорил о тысяче долларов и норковой шубе.

– Сожалею, господин судья, я действительно стоял на коленях на шоссе, но это вовсе не доказывает, что я был пьян!
– А как вы объясните, что пытались свернуть и засунуть в машину белую разделительную полосу?

Объявление:
Предсказываю судьбу на срок от 3 до 5 лет.
Судья Иванов.

Он был неважным адвокатом, за что и получил прозвище «Полузащитник».

Именно отсутствие доказательств и убедило судью в том, что обвиняемый является коварным, изощренным преступником, не оставляющим следов, и потому заслуживает самого сурового наказания...

Самое важное изобретение в истории человечества – письменный договор. Он позволяет людям изложить на бумаге все причины, по которым они не доверяют друг другу.

Самые используемые части нашего законодательства – это его дыры…

Сведения об авторах

Азарова Е. С. – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовно-правовых дисциплин НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права».

Белоножкин А. Ю. – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ ВПО «Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации», адвокат Волгоградского филиала Воронежской межтерриториальной коллегии адвокатов «Мейер, Яковлев и партнеры» (г. Волгоград).

Бритвин С. Н. – кандидат юридических наук, председатель Центрального суда г. Волгограда.

Галицын П. В. – ассистент кафедры правоведения Урюпинского филиала ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет».

Елкин О. В. – адвокат, управляющий партнер адвокатского образования «Мейер, Яковлев и партнеры».

Иваненко А. В. – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права».

Кагальницкова Н. В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права».

Лосев В. В. – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

Новикова Н. А. – соискатель кафедры гражданского и международного частного права Волгоградского Государственного университета, ассистент кафедры правоведения Урюпинского филиала ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет».

Осадченко Э. О. – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права».

Остапенко И. А. – аспирант кафедры гражданского права и процесса НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права», государственный инспектор труда по правовым вопросам.

Спиридонов С. А. – соискатель кафедры гражданского права и процесса НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права».

Тронина О. В. – соискатель кафедры гражданского права и процесса НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права».

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВА 2

Азарова Е. С.
О дифференциации заочного судебного производства в уголовном процессе 2

Белоножкин А. Ю.
Некоторые проблемы при определении места жительства несовершеннолетних детей при раздельном проживании родителей 6

Бритвин С. Н.
Место виндикационного иска в системе способов защиты вещных прав 10

Галицын П. В.
Криминологические аспекты преступлений, совершаемых сотрудниками МВД 14

Елкин О. В.
Некоторые вопросы реализации частных и публичных интересов в отношениях, связанных с финансовым оздоровлением и банкротством 16

Иваненко А. В.
Обеспечение явки лиц, участвующих в деле, как фактор своевременного осуществления правосудия 19

Кагальницкова Н. В.
Признание права собственности на самовольную постройку в судебном порядке: реалии и перспективы правового регулирования 23

Лосев В. В.
Правовое регулирование функционирования коммерческих банков в Российской Федерации 28

Новикова Н. А.
Особенности объекта доверительного управления недвижимым имуществом 33

Осадченко Э. О.
Понятие и признаки жилого помещения 35

Остапенко И. А.
Соотношение правовой природы служебного контракта, административного договора и трудового договора 38

Спиридонов С. А.
Государственные нужды и их соответствие государственным потребностям 45

Тронина О. В.
Договор имущественного страхования 49

ЖИЗНЬ АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ 51

ВОПРОСЫ И ОТВЕТЫ 55

ВЕЛИКИЕ ЮРИСТЫ РОССИИ 58

ЮРИСТЫ – ДЕТЯМ 61

ЮРИСТЫ ШУТЯТ 68

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ 69

Директор издательства *М. О. Каррыев*
Редактор *М. О. Каррыев*
Технический редактор *Н. И. Борзилова*

Подписано в печать 22.11.2012. Формат 60х84 1/8.
Гарнитура Times. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 8,37. Уч.-изд. л. 5,17. Тираж 1000 экз. Заказ_____.

Издательство Волгоградского института экономики, социологии и права.
400011 г. Волгоград, пр-т Университетский, 64.

Отпечатано с оригинал-макета
в ООО «Феникс».
400011 г. Волгоград, пр-т Университетский, 64.