

МЕЖДУНАРОДНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ «МИТСО»
КАФЕДРА АДВОКАТУРЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА
ЦЕНТР ЧАСТНОПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ НИИ ТИСО

ПОСТОЯННАЯ КОМИССИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
ПАЛАТЫ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ НАЦИОНАЛЬНОГО СОБРАНИЯ
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

БЕЛОРУССКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
КАФЕДРА ФИНАНСОВОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА
БЕЛОРУССКАЯ РЕСПУБЛИКАНСКАЯ КОЛЛЕГИЯ АДВОКАТОВ
ПЕРМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В ПРОШЛОМ, НАСТОЯЩЕМ И БУДУЩЕМ ЦИВИЛИЗАЦИИ

Сборник статей Международной научно-практической конференции
г. Минск, 27 апреля 2016 г.
В двух частях

Часть 1

Минск
Международный университет «МИТСО»
2016

УДК 34
ББК 67.0+67.400+67.404
П 78

Редакционный совет:

Князев С. Н., доктор юридических наук, профессор, ректор Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО» (председатель редакционного совета);
Бондаренко Н. Л., доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры адвокатуры Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО»;
Василевич Г. А., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета;
Витушко В. А., доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры адвокатуры юридического факультета Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО»;
Ермолович В. Ф., доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО»;
Каменков В. С., доктор юридических наук, профессор, председатель общественного объединения «Белорусский республиканский союз юристов», заведующий кафедрой финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета Белорусского государственного университета;
Вабищевич С. С., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Государственного федерального бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Российский государственный социальный университет», филиал в г. Минске;
Дедковский А. А., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры адвокатуры юридического факультета Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО»;
Маньковский И. А., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой адвокатуры юридического факультета Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО» (гл. ред.);
Матвийчук С. Б., кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры адвокатуры юридического факультета Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО»;
Сергиенко Ю. П., кандидат юридических наук, доцент, начальник центра частноправовых исследований НИИ ТиСО Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО».

П78 Проблемы правопонимания и правоприменения в прошлом, настоящем и будущем цивилизации :
сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 27 апр. 2016 г. : в 2 ч. / Междунар. ун-т «МИТСО» ; редкол. :
И. А. Маньковский (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2016. – Ч. 1. – 258 с.
ISBN 978-985-497-320-3.
ISBN 978-985-497-321-0 (Ч. 1).

В издании представлены научные статьи, освещающие проблемные вопросы правопонимания и осуществления прав и законных интересов субъектов общественных отношений.

Адресовано научным работникам, преподавателям, студентам магистратуры и студентам, интересующимся современным состоянием и перспективами развития права постсоветских государств.

УДК 34
ББК 67.0+67.400+67.404

ISBN 978-985-497-320-3
ISBN 978-985-497-321-0 (Ч. 1)

© Международный университет «МИТСО», 2016

ОРГКОМИТЕТ КОНФЕРЕНЦИИ

Станислав Никифорович КНЯЗЕВ, ректор Международного университета «МИТСО», доктор юридических наук, профессор

Александр Семенович БАНЬКОВ, директор Научно-исследовательского института трудовых и социальных отношений Международного университета «МИТСО», кандидат технических наук

Наталья Леонидовна БОНДАРЕНКО, профессор кафедры адвокатуры юридического факультета Международного университета «МИТСО», доктор юридических наук, профессор

Владимир Александрович ВИТУШКО, профессор кафедры адвокатуры юридического факультета Международного университета «МИТСО», доктор юридических наук, профессор

Владимир Федорович ЕРМОЛОВИЧ, декан юридического факультета Международного университета «МИТСО», доктор юридических наук, профессор

Виктор Сергеевич КАМЕНКОВ, председатель общественного объединения «Белорусский республиканский союз юристов», заведующий кафедрой финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор

Ольга Анатольевна КУЗНЕЦОВА, заместитель декана юридического факультета по научной работе ФГБОУ ВПО «Пермский государственный национальный исследовательский университет», доктор юридических наук, профессор

Игорь Александрович МАНЬКОВСКИЙ, заведующий кафедрой адвокатуры юридического факультета Международного университета «МИТСО», кандидат юридических наук, доцент

Татьяна Владимировна МАТУСЕВИЧ, заместитель председателя Белорусской республиканской коллегии адвокатов

Юрий Петрович СЕРГИЕНКО, начальник центра частноправовых исследований Научно-исследовательского института трудовых и социальных отношений Международного университета «МИТСО», кандидат юридических наук, доцент

Владимир Олегович ЧЕРЕВАЧ, заместитель председателя Постоянной комиссии по законодательству Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь

РАЗДЕЛ I

ПРАВООПОНИМАНИЕ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В УСЛОВИЯХ ПРАВОВОЙ ГЛОБАЛИЗАЦИИ: ИСТОРИЧЕСКИЙ И ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ПОДХОДЫ

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ГЕНДЕРНОЙ ПОЛИТИКИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Ажинурина Диана Ажинуровна,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин факультета социальных наук и права
Казахской Академии труда и социальных отношений, г. Алматы,
кандидат юридических наук, доцент

Гендерная политика Республики Казахстан нашла концептуальное и правовое закрепление в Стратегии гендерного равенства в Республике Казахстан на 2006–2016 годы, принятой Указом Президента Республики Казахстан от 29 ноября 2005 г. № 1677 (САПП Республики Казахстан, 2005 г., № 41, ст. 569; Казахстанская правда. 3 дек. 2005 г. № 333–334).

Данным Указом Правительству Республики Казахстан, государственным органам, непосредственно подчиненным и подотчетным Президенту Республики Казахстан, акимам областей, городов Астаны и Алматы предписано:

- 1) руководствоваться в своей деятельности Стратегией и принять необходимые меры по ее реализации;
- 2) обеспечить согласованность принимаемых государственных, отраслевых (секторальных) и региональных программ (планов) со Стратегией.

Кроме того, государственным органам, непосредственно подчиненным и подотчетным Президенту Республики Казахстан, центральным и местным исполнительным органам ежегодно к 20 января необходимо представлять Национальной комиссии по делам женщин и семейно-демографической политике при Президенте Республики Казахстан информацию о ходе выполнения Стратегии.

В свою очередь, Национальной комиссии по делам женщин и семейно-демографической политике при Президенте Республики Казахстан необходимо ежегодно к 15 февраля информировать Главу государства о ходе реализации Стратегии.

Контроль за исполнением настоящего Указа возложен на Администрацию Президента Республики Казахстан.

Стратегия является основополагающим документом, направленным на реализацию гендерной политики государства, инструментом ее реализации и осуществления мониторинга со стороны государства и гражданского общества, важным фактором становления демократии. В связи с этим в каждый раздел Стратегии включены разработанные совместно с региональным офисом Женского фонда ООН (ЮНИФЕМ) индикаторы по достижению гендерного равенства в политике, экономике, образовании, семье, вопросах охраны здоровья и предотвращения насилия в отношении женщин и детей.

Стратегия гендерного равенства предусматривает решение задач по достижению равенства прав и возможностей мужчин и женщин в период с 2006 по 2016 годы, состоит из 9 разделов и включает:

Введение

Основные понятия

Раздел 1. Обеспечение реального равенства прав и возможностей мужчин и женщин – веление времени

Раздел 2. Достижение гендерного равенства в общественно-политической жизни

Раздел 3. Достижение гендерного равенства в экономике

Раздел 4. Гендерное образование. Правовое и гендерное просвещение

Раздел 5. Укрепление репродуктивного здоровья мужчин и женщин

Раздел 6. Предотвращение насилия в обществе признаку пола

Раздел 7. Достижение гендерного равенства в семье.

Укрепление семьи и повышение роли воспитания в семье

Раздел 8. Развитие гендерночувствительного общественного сознания

Раздел 9. Ожидаемые результаты от реализации Стратегии

Реализация Стратегии гендерного равенства в Республике Казахстан будет способствовать созданию условий для реализации женщинами и мужчинами их права на жизнь без дискриминации по признаку пола.

В разделе «Основные понятия» дается перечень основополагающих положений, терминов и категорий, используемых в сфере гендерной политики. Например, закреплены понятия гендера, гендерных предрассудков, гендерного бюджета, гендерного баланса, индикаторов, дискриминации позитивной и негативной, насилия в семье и т. д.

Гендерная политика определяется в данной Стратегии как государственная и общественная деятельность, направленная на достижение равенства мужчин и женщин во всех сферах жизнедеятельности общества.

В сфере реализации гендерной политики в Республике Казахстан есть немало достижений. Во-первых, в стране создан и функционирует на высшем государственном уровне институт гендерной политики в лице Национальной комиссии по делам женщин и семейно-демографической политике.

Во-вторых, имеется нормативно-правовая база для обеспечения реализации гендерной политики. Принята, как уже упоминалось выше, Стратегия гендерного равенства на 2006–2016 годы. Гендерные нормы пронизывают различные законы и подзаконные акты.

24 августа 2009 года Указом Президента Республики Казахстан утверждена Концепция правовой политики Республики Казахстан на 2010–2020 годы, в которой указано, что в современных условиях все возрастающую роль будет играть фактор гендерного равенства в государственной и общественной жизни, обеспечения равных прав и равных возможностей для женщин и мужчин.

8 декабря 2009 года Президентом Республики Казахстан подписан Закон «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин». Данный Закон регулирует общественные отношения в области обеспечения государственных гарантий равных прав и равных возможностей мужчин и женщин и устанавливает основные принципы и нормы, касающиеся создания условий для гендерного равенства во всех сферах государственной и общественной жизни.

Закон направлен на предотвращение любых форм дискриминации по признаку пола. Принятие закона позволило постепенно ликвидировать практику дискриминации по мотивам пола, расширило возможности для реализации гражданами Казахстана – мужчинами и женщинами – всей совокупности прав и свобод, которая предусмотрена Конституцией и нормами международного права. Кроме того, документ имплементирует международные стандарты в области прав человека в национальное законодательство.

4 декабря 2009 года принят Закон Республики Казахстан «О профилактике бытового насилия». Закон определяет правовые, экономические, социальные и организационные основы деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, организаций и граждан Республики Казахстан по профилактике бытового насилия.

Следует указать, что на разработку и принятие указанного закона ушло около 10 лет. Так, в 2000 году, сразу после принятия национального плана по улучшению положения женщин, началась работа по подготовке соответствующего законопроекта. МВД Республики Казахстан как основной разработчик поставило перед собой цель заняться серьезным исследованием проблемы бытового насилия в семье. В ходе подготовки данного законопроекта исходили из того, что одного принятия закона в сфере пресечения и предупреждения домашнего насилия в семье не достаточно для борьбы с домашним насилием. Необходимо провести комплекс мер, прежде всего, в общественном сознании людей и изменении семейных установок и стереотипов [1, с. 67].

В-третьих, в Казахстане внедряются механизмы гендерной статистики и экспертизы. Гендерная статистика касается не только семейно-брачных отношений, но и отдельных отраслей экономики, социальной сферы. По гендерной экспертизе законодательства утверждено специальное методическое руководство. Проводится гендерная экспертиза учебной литературы.

Казахстан стал участником основополагающих международных актов в сфере обеспечения прав женщин и гендерного равенства. Среди них: Пекинская платформа действий по улучшению положения женщин (1995), Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1998), Конвенция о политических правах женщин (2000), Конвенция о гражданстве замужней женщины (2000), Конвенция МОТ № 151 о равном вознаграждении труда мужчин и женщин за труд равной ценности (2000), Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (2001), Цели развития ООН – третья цель «Достижение равенства мужчин и женщин, расширение прав и возможностей женщин».

В общественном сознании казахстанцев происходят существенные изменения в плане понимания важности участия женщин в экономической, политической и социальной жизни. Согласно социологическим исследованиям, квалифицированное большинство опрошенных – 68,8 % согласны с тем, что женщины – важная часть общества, которая может приносить пользу не только на семейной ниве, но и в экономике, политике, 65,6 % полагают, что равенство женщин представляет собой неотъемлемую часть комплексной модернизации Казахстана [2, с. 5].

Характерно, что женская часть опрошенных настроена более твердо в отношении обеспечения гендерного равенства, вовлечения женщин в политику, экономику. Показатель ответов о том, что женщина должна участвовать в политике, экономике, среди респондентов-женщин достиг 77,4 %. Среди мужчин этот показатель меньше, но он превышает половину опрошенных – 57,6 %. При этом гендерное равенство как фактор модернизации Казахстана и его интеграции в международное пространство воспринимают 74,3 % респондентов-женщин и 54,3 % мужчин. Таким образом, поддержка основ гендерного равенства или, по крайней мере, справедливого баланса поддерживается большинством населения [2, с. 5].

В настоящее время укрепление гендерного равенства является одним из индикаторов Стратегического плана развития страны до 2020 года. Конкретные показатели гендерной сферы можно проследить по Стратегии гендерного равенства. Отметим некоторые из них.

1. Добиться 30%-ной представленности женщин на уровне принятия решений, рекомендовать политическим партиям больше вовлекать в свои ряды женщин, выдвигать их на выборные должности.

2. Внедрение программ, способствующих повышению конкурентоспособности женщин на рынке труда, дальнейшему развитию предпринимательства и самозанятости среди женщин, профессиональной переподготовке женщин, обучению администрированию и управлению бизнесом.

3. Гарантии женщинам в достижении равного положения при продвижении по службе и создании условий для сочетания успешной карьеры с домашними обязанностями и воспитанием детей.

4. Стимулирование развития государственных и частных детских дошкольных учреждений в целях повышения трудоустройства родителей. Намечаются меры по поддержке женщин и мужчин, занимающихся уходом за детьми и их воспитанием. Разработка механизмов привлечения мужчин к уходу за ребенком.

5. Планирование кардинального изменения доминирующей направленности государственной экономической политики с учетом гендерных аспектов (усиление гуманитарной мотивации трудовой деятельности и малого бизнеса, инвестиции в человеческий капитал, распространение семейного бизнеса, создание широкой сети рабочих мест на дому, «виртуальных семейных фирм», вытеснение силовых и командных методов в сфере управления бизнесом).

6. Внедрение гендерных знания в систему образования, создание эффективно действующей системы гендерного просвещения населения (формировать в обществе начиная с детского возраста социально справедливые отношения между мужчинами и женщинами, ввести гендерную составляющую в учебные программы всех уровней образования, создать систему гендерного просвещения для государственных служащих).

7. Повышение ответственности мужчин за сохранение своего здоровья, усиление борьбы с распространением алкоголизма и наркомании, принятие мер по снижению травматизма и смертности от несчастных случаев на производстве. Повышение индекса здоровья женщин благодаря реализации специальных программ по сохранению репродуктивного здоровья.

8. Трансформация представления о воспитательной функции как исключительно женской. Поднятие авторитета отца. Изменение оценки домашнего труда, выявление его социальных и экономических функций. Формирование общественного мнения с новыми ценностными установками: каждая семья вправе решать, кто является главным кормильцем, распределяя обязанности, согласно способностям, возможностям и образовательному потенциалу мужа и жены.

9. Обеспечение сотрудничества государственных органов и СМИ по вопросам достижения социального равенства мужчин и женщин. Широкое освещение в средствах массовой информации вопросов реализации положений Конвенции ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Национального плана действий по улучшению положения женщин в Республике Казахстан, международных документов по правам человека.

10. Обеспечение государственной поддержки средств массовой информации в части пропаганды гендерного равенства. Принятие мер по повышению гендерной чувствительности СМИ.

Как справедливо отмечает Зарема Шаукенова, член Национальной комиссии по делам женщин и семейно-демографической политике при Президенте Казахстана, «именно опора на право, построение общества на основе закона делает возможным реализацию гендерных приоритетов в Казахстане» [1, с. 5].

Вместе с тем гендерная политика наталкивается на сдерживающие факторы. В обществе сохраняются стереотипы не столько о роли женщин как семейном ресурсе, сколько о том, что высвобождение женщин якобы может нести угрозу культурным традициям, что это есть проявление внешнего влияния и даже идеологической экспансии Запада. В действительности гендерные принципы – это свойство цивилизованного общества, стремящегося жить по законам гармонии и позитивного развития.

Реализация политики на основе гендерных критериев – это не блажь, не прихоть и не желание выделиться в международном сообществе. Реализация гендерной политики в Республике Казахстан будет способствовать разработке конкретных программ по созданию подлинно демократического государства, в котором права граждан будут подкреплены реальными возможностями их реализации.

Список использованных источников

1. Юрьева, Н. Бьет – значит любит? / Н. Юрьева // Фемида. 2002. – № 8. – С. 67–71.
2. Шаукенова, З. Основа гендерной политики / З. Шукенова // Казахстанская правда. – 2012. – № 444–445. – 22 дек.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ УЧАСТИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СОВЕТА В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ

Бегалиев Бахытбек Адильханович,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин и криминалистики
факультета экономики и права Атырауского государственного
университета имени Х. Досмухамедова, г. Атырау,
кандидат юридических наук, доцент

Единая государственная власть Республики Казахстан выражается в наличии единой системы органов, составляющих в совокупности высшую государственную власть страны. В эту систему входят Президент, Парламент, Правительство, Конституционный Совет, Верховный суд и Генеральная прокуратура. В связи с этим единство системы государственной власти находит отражение в том, что совокупная компетенция этих органов охватывает все полномочия, необходимые для осуществления функций государства. Единство системы госу-

дарственной власти Республики Казахстан является одной из важнейших гарантий целостности и неприкосновенности ее территории, верховенства Конституции и законов на всей территории государства, единого и равного гражданства республики, единства экономического пространства страны и т. п.

Важным инструментом реализации Президентом Республики Казахстан своих полномочий по гарантированию прав и свобод человека и гражданина является его правосубъектность в отношении обращения в Конституционный Совет. С 1995-го по 2005 годы Президент страны обращался 16 раз в Конституционный Совет на предмет соответствия Конституции законов, принятых Парламентом республики, и представлениями по поводу толкования конституционных норм. Примечательно, что в двух случаях из трех Конституционный Совет сумел преодолеть вето Президента на постановления Совета. Это касалось проблем, связанных с принятием законов «О торгово-промышленных палатах» и «О внесении изменений и дополнений в конституционный закон «О Парламенте Республики Казахстан» [1, с. 125].

Одним из способов защиты прав человека и гражданина в судебной системе является обжалование действий, решений органов государственной администрации, должностных лиц, государственных служащих. В ст. 78 Конституции Казахстана предусмотрено, что «Суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. Если суд усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный совет с представлением о признании этого акта неконституционным» [2].

По мнению Д. М. Баймахановой, «причину преобразования Суда в Совет можно сформулировать так: совершенствование, поиск оптимальной модели органа конституционного контроля» [3, с. 10]. Правовой статус Конституционного Совета отличается независимостью от других ветвей государственной власти, в своей деятельности он основывается только на нормах Конституции Республики Казахстан и решает исключительно вопросы права. Конституционный Совет является органом конституционного контроля, но в отличие от Конституционного Суда, ему не принадлежат судебные функции. Законодательством не предусмотрено за Конституционным Советом право возбуждения конституционного производства по собственной инициативе. При обращении граждан в суд последний рассматривает конкретное дело, возбужденное по заявлению, в порядке, установленном законодательством. При установлении факта нарушения конституционных прав и свобод личности, вытекающих из норм применяемого закона или иного нормативного акта, суд, руководствуясь ст. 78 Конституции, обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет с запросом на предмет установления соответствия коллизионной нормы Основному Закону Республики.

Ж. Д. Бусурманов отмечает, что вся процедура и порядок отправления конституционного производства, обеспечения принципа состязательности сторон, привлечение независимых экспертов, характер и содержание решений Совета в целом свидетельствуют о наличии свойств, присущих коллегиальному квазисудебному органу. Таким образом, по формальному признаку Конституционный Совет не судебный орган, о чем свидетельствует и название органа, но по содержательным параметрам он имеет некоторые черты, свойственные как судебным институтам власти, так и коллегиальным органам контрольно-надзорного характера [1, с. 277].

«Тем не менее в конституционно-правовой науке ставится вопрос о целесообразности расширения спектра конституционного контроля по судебному обращению, в этих целях предлагается в судебном порядке защищать интересы юридических лиц либо государства в целом» [4, с. 340].

Круг субъектов обращения в данный орган строго ограничен: Президент, председатель Сената и Мажилиса Республики Казахстан, не менее одной пятой от общего числа депутатов Парламента, Премьер-Министр. Кроме этих субъектов участниками конституционного производства являются суды Республики Казахстан, а также государственные органы и должностные лица, конституционность актов которых проверяется [3, с. 13]. В настоящее время ставится вопрос о расширении круга субъектов обращения в Конституционный Совет с включением в их число Генерального прокурора, Министра юстиции, Уполномоченного по правам человека, которые в практике своей деятельности сталкиваются с несовершенством и противоречием конституционным нормам действующих нормативных правовых актов. Данная мера значительно укрепила бы систему защиты прав и свобод человека и гражданина в Республике Казахстан.

Так, Конституционный Совет отмечает, что до настоящего времени не реализована конституционная норма (п. 1 ст. 83 Основного Закона), наделяющего Генерального прокурора Казахстана правом опротестовывать законы, противоречащие Конституции. На практике он не может воспользоваться этим правом, поскольку законодательство не предусматривает правового механизма реализации данного полномочия [5, с. 34].

Конституционный Совет Республики Казахстан осуществляет два известных вида конституционного контроля: 1) принятые Парламентом, но еще не подписанные Президентом законы, а также заключенные в установленном порядке международные договоры подлежат проверке на конституционность до их вступления в законную силу (предварительный контроль); 2) законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие конституционные права и свободы человека и гражданина, – после их введения в действие (последующий контроль). В прерогативу Конституционного Совета Республики Казахстан не входит проверка конституционности действий государственных органов и должностных лиц или правоприменительной практики, затрагивающей конституционные права граждан, характерная для конституционных судов ряда государств. Главной задачей казахстанской модели конституционного контроля является ограждение интересов граждан, государства и общества в целом от наступления неправомерных юридических последствий, которые могли бы быть вызваны

применением неконституционных законов и нелегитимным функционированием государственно-правовых институтов. Согласно п. 2 ст. 74 Конституции Республики Казахстан законы и иные нормативные правовые акты, признанные ущемляющими закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, отменяются и не подлежат применению. Таким образом, Конституционный Совет – единственный государственный орган, могущий признать, что такой нормативный правовой акт не имеет юридической силы, то есть «удалить» его из системы действующего права Республики Казахстан.

Конституционным Советом Республики Казахстан принимаются решения в форме постановлений, в том числе нормативных постановлений, являющихся составной частью действующего права Республики Казахстан, заключений, посланий. При несогласии с итоговым решением член Конституционного Совета Республики Казахстан вправе изложить свое мнение в письменном виде, которое именуется особым мнением. Особое мнение приобщается к материалам дела. Решения органа конституционного контроля вступают в силу со дня принятия, являются общеобязательными и обжалованию не подлежат [6, с. 38].

В соответствии с международной практикой, конституционные нормы содержат указание на то, что гарантии прав и свобод человека не абсолютны и их осуществление может быть ограничено или в некоторых случаях вообще отменено, но только на основании закона (как правило, это касается введения режима чрезвычайного или военного положения). Практика деятельности органов конституционной юстиции показывает, что последнее условие, то есть ограничение прав только на основании закона, четко и однозначно охраняется судебными органами. Последующий конституционный контроль осуществляется Конституционным Советом путем рассмотрения обращений судов о признании неконституционным закона или иного нормативного правового акта, ущемляющего закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. Так, нормативным постановлением от 23 апреля 2008 года Конституционный Совет признал не соответствующей Основному Закону норму действующего Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», предусматривавшей в качестве основания отказа в приеме документов на государственную регистрацию пропуск шестимесячного срока подачи таких документов. Совет разъяснил, что пропуск указанного срока не должен препятствовать реализации имущественных прав и обязанностей, поскольку вследствие отказа на этом основании в приеме документов на государственную регистрацию ограничиваются права каждого на признание правосубъектности (п. 1 ст. 13 Конституции Республики Казахстан) [7].

В качестве примера можно также сослаться на Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 4 апреля 2002 года «О проверке законности внесения изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и деятельности религиозных объединений», в котором Совет признал неконституционной норму подп. 3 п. 3 проверяемого Закона, устанавливающую допустимость регулирования отношений по поводу распространения религиозных взглядов не только законами, но и иными правовыми актами. При этом Конституционный Совет указал, что свобода распространять религиозные взгляды вытекает из положений п. 2 ст. 20 Конституции, в соответствии, с которой каждый имеет право распространять информацию любым не запрещенным способом. В соответствии с п. 1 ст. 39 Конституции указанное право может быть ограничено только законом [8, с. 29].

Между тем законы и другие нормативные акты, признанные Конституционным Советом неконституционными как ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, утрачивают юридическую силу и не подлежат применению. Совет не только отменяет действие несовершенного законодательства, но и приводит ситуацию в необходимое конституционное правовое поле, предполагающее приведение нормативного акта в соответствие с нормами Конституции. Так, Конституционный Совет по своей инициативе возбудил конституционное производство и нормативным постановлением от 8 ноября 2007 г. № 9 пересмотрел ряд собственных итоговых решений, основанных на ранее действовавших нормах Основного Закона [5, с. 30].

Изучение решений Конституционного Совета показывает, что данный институт в целом пока еще слабо задействован. Так, за период с начала работы в 1996 году по февраль 2001 года Конституционный Совет принял всего 15 постановлений [9, с. 87]. За период своей деятельности со дня образования, включая 2005 год, Конституционный Совет рассмотрел 142 обращения, из них в 107 случаях на открытых заседаниях приняты итоговые решения. По 34 обращениям отказано в принятии к конституционному производству, по 10 – производство прекращено. По субъектам обращений статистика выглядит следующим образом: Президент – 16, Председатель Сената Парламента – 7, Председатель Мажилиса Парламента – 13, Председатели Палат Парламента (совместно) – 2, депутаты Парламента – 33, Премьер-министр – 17, суды – 54. Конституционным Советом рассмотрено: об официальном толковании норм Конституции – 67 обращений; о соответствии Конституции законов, принятых Парламентом и представленных на подпись главе государства, – 20, неконституционными признаны 9 законов; представления судов в соответствии со ст. 78 Конституции – 54 (не соответствующими Конституции признаны 10 норм законов и международных актов). В решениях, принятых советом, значительное место занимают вопросы конституционных прав и свобод человека и гражданина (41,1 % из всего количества рассмотренных обращений) [10, с. 16–20].

Как известно, любой нормативный правовой акт, в том числе акты министерств и ведомств, если не «точечно», то косвенно касаются прав и свобод гражданина. Значит, суды, рассматривая дела чаще, чем другие государственные органы, соприкасаются с ними и их обязанность оценивать содержание не только законов, но и подзаконных нормативных актов на соответствие Конституции относительно прав и свобод человека и гражданина.

Исключительной прерогативой Конституционного Совета является официальное толкование норм Конституции, которое обязательно для всех субъектов правоотношений, применяющих данную норму, что отрицает произвольное толкование норм Основного Закона государства. За пять лет деятельности Советом было рассмотрено более 50 обращений по вопросам официального толкования норм Конституции, среди них толкования, касающиеся порядка формирования и сроков функционирования палат Парламента, а также требований, предъявляемых к кандидатам в депутаты высшего представительного органа республики [8, с. 30–35]. Но, по мнению Г. С. Калиевой, «остается нерешенным вопрос о предоставлении Конституционному Совету права толкования обычных законов, поскольку в практике своей деятельности по раскрытию конституционности или неконституционности тех или иных положений закона, вызывающих сомнения у субъекта обращения, Совет вынужден вольно или невольно производить толкование этого закона. Однако в Казахстане не выработаны достаточно надежные механизмы исполнения решений Конституционного Совета. В частности, в законодательстве страны не предусмотрены конкретные меры за нарушение норм Конституции при принятии нормативных правовых актов. Наблюдаются случаи игнорирования постановлений Конституционного Совета. Так, не приведена в соответствие с Конституцией страны норма Конституционного закона «О выборах в Республике Казахстан» в части права политических партий включать в партийные списки лиц, не являющихся членами данной партии, затягивается принятие социально значимого закона о безопасности и охране труда» [11, с. 46].

Таким образом, Конституционный Совет является арбитром в избирательном споре по поводу правильности проведения выборов республиканского характера. Конституционный Совет наделен правом принятия решений о правильности проведения выборов, руководствуясь строгим следованием предписаниям Конституции и не допуская нарушений конституционной законности.

Список использованных источников

1. Бусурманов, Ж. Д. Евразийская концепция прав человека : моногр. / Ж. Д. Бусурманов. – Алматы : КазГЮУ, 2006. – 481с.
2. Конституция Республики Казахстан : официальный текст с изменениями и дополнениями от 21 мая 2007 г. № 254-III. – Алматы : Жеті Жарғы, 2007. – 136 с.
3. Баймаханова, Д. М. Конституционный Совет Республики Казахстан и его деятельность по защите прав и свобод человека и гражданина / Д. М. Баймаханова // Правовая реформа в Казахстане. – 2008. – № 2(42). – С. 7–14.
4. Конституция Республики Казахстан : науч.-практ. комментарий. – Алматы : Раритет, 2010. – 400с.
5. Послание Конституционного Совета Республики Казахстан о состоянии конституционной законности в Республике Казахстан // Зангер. – 2008. – № 6. – С. 30–34.
6. Шопин, В. Сравнительный анализ статуса и компетенции органов конституционного контроля России и Казахстана / В. Шопин, Ж. Раисова // Правовая реформа в Казахстане. – 2005. – № 1(27). – С. 35–38.
7. Нормативное постановление Конституционного Совета РК от 23 апреля 2008 г. № 4 о соответствии Конституции Республики Казахстан Закона РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ними» // Казахстанская правда. – 2008. – 16 дек.
8. Послание Конституционного Совета Республики Казахстан о состоянии конституционной законности в Республике Казахстан // Зангер. – 2002. – № 6. – С. 30–35.
9. Окушева, Р. Т. Конституционное законодательство Республики Казахстан и права человека и гражданина / Р. Т. Окушева // Правовое развитие Казахстана за десять лет государственной независимости : материалы междунар. науч.-практ. конф. – Ч. 1. – Алматы : ООНИИ РИР Акад. МВД РК, 2001. – С. 87–94.
10. О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан. Послание Конституционного Совета РК Парламенту Республики Казахстан // Юрист. – 2005. – № 8. – С. 16–20.
11. Калиева, Г. С. Административно-правовые основы деятельности Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Г. С. Калиева. – Алматы, 2009. – 166 с.

К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВА

Бочков Александр Александрович,
декан юридического факультета

Витебского государственного университета имени П. М. Машерова, г. Витебск,
кандидат философских наук, доцент

Юридизация общественных отношений требует четких, работающих на практике определений. Понятие права является главной идеей, основным вопросом всей юриспруденции. Не случайно В. С. Нерсесянц определял право как сжатую юриспруденцию, а всю юриспруденцию сравнивал с развернутым определением права, на раскрытие которого направленно все правоведение. Именно поэтому с полным основанием можно говорить о теоретическом, мировоззренческом, практическом, методологическом значении данного вопроса.

В настоящее время наблюдается перепроизводство различных теорий правопонимания, которые условно можно отнести к следующим разновидностям: метафизической, реалистической и синтетической. При этом

к метафизической концепции относятся: религиозная, патриархальная, естественно-правовая, либертарная, цивилитарная, философская, нравственная, психологическая теории. К реалистической: социологическая, включая инструментальную, нормативистская (позитивистская) концепции. Выделяют также синтетическую (интегративную, смешанную) теорию. Если метафизические концепции основаны на абсолютных, идеальных ценностях (добра, справедливости, равенства, гуманизма), то реалистические требуют исходить из «живого» права и акцентируются на его практическом применении, реальном воплощении в действительности.

Интегративная концепция стремится соединить идею с нормой, идеал с практикой, правосознание с убеждением и реализацией.

Классическое определение права мы находим у древнеримских юристов. По мнению Ульпиана, Цельса, Павла, этимология слова «право» идет от правды, правосудия, справедливости, добра, равенства, дозволенного поведения. Корень прав- содержится в словах «правда», «правый», «правильный», «справедливый», «правомерный». По-латыни *jus* – право, права, привилегия, власть, суд; *juro* – клясться, присягать; *justa* – справедливо, законно; *justiae (f)* – справедливость, правосудие; *justa* – должное, принадлежащее по праву; *justus* – справедливый, честный, законный, правильный, настоящий.

По-английски *right* – право, справедливость, правильность, справедливое требование; *human rights* – права человека, *rights* – истинное положение вещей, порядок; *to be right* – быть правым. По-немецки *das Recht* – юридическое правило и право данного лица (право на труд, образование), правильный, справедливый. По-польски *Prawo* – совокупность правил, правовых норм, регулирующих отношения между людьми данного общества., а также полномочие, права, принадлежащие физическому или юридическому лицу, справедливое притязание, привилегия. По-болгарски, сербскохорватски право – юриспруденция, возможность, основание, причина. По-нидерландски *recht* – это и правовые правила, нормы, установленные властями, в которых указывается, что можно и нельзя делать, вынесение судебного решения, законное или нравственное правомочие, то, о чем договорено и применение предписаний закона. По-датски *ret* – это правота, суд, правосудие; по-шведски *ratt* – суд, закон.

В законодательстве Республики Беларусь право определено как совокупность норм, установленных или санкционированных государством. Следует помнить, что реализовать юридическую концепцию невозможно без ее мировоззренческого, метафизического, нравственного наполнения. Право – это сложное, многомерное явление, имеющее свой антропологический, гносеологический, онтологический, аксиологический, идеологический, психологический, юридический и другие аспекты.

Для реализации права необходима:

четко разработанная, созвучная духу народа национальная (правовая в том числе) идеология, которая бы соответствовала его идентичности, потребностям и перспективам, была бы понята и принята массами;

включение в действие рыночного механизма со всеми его атрибутами, создающими правовой простор для инициативы, честного заработка, притока капитала, под контролем социального государства;

подъем духовной культуры, науки, образования, так как без их высокого уровня право на практике работать не сможет. Здесь вспоминаются слова С. Л. Франка о том, что право – это, прежде всего, право на обязанность служения (он говорил Богу), но возможно и народу, Отчизне;

заимствование технологий и правовых ценностей с учетом нашего менталитета, нашего промежуточного положения между Западной и Восточной цивилизациями (техногенной и традиционалистской), причем Беларусь, учитывая ее историю и приграничное положение, оказывается здесь в более сложном положении, чем Россия.

Рецептируя западное право, следует иметь в виду, что есть еще восточное, более древнее, цельное, «синтетическое», духовно наполненное право. При этом нужно помнить, что все великие мировые религии зародились не на Западе, а на Востоке. И если Запад в значительной степени был поставщиком инновационных технологий, то Восток – духовных, если для Запада характерен преимущественно правоцентризм, то для Востока – этикоцентризм. Наш правовой нигилизм имеет исторические, психологические и духовные корни и в значительной степени основан на нашем менталитете, эмоционально-рациональном мировосприятии действительности, толерантности, терпении, специфичности «белорусско-русской души», ее особом мировоззрении, коллективизме, широте, осмотрительности, безмерности и максимализме. Реализация теории правового государства и нормативистской концепции права требуют учета не только политических, экономических факторов, но и духовных, психологических.

Не случайно, ведущие российские и белорусские юристы, понимая сложную ситуацию в правоведении, ищут выход в философии и социологии права, юридической этике, психологии, юридической антропологии и герменевтике, юридической аксиологии. Юридическая концепция права невозможна без мировоззренческого, метафизического, нравственного наполнения и создания действенного механизма реализации.

Содержательным аспектом нормы права выступает духовное, нравственное начало. Право, как и закон, должно основываться на вере в их справедливость, правомерность, социальную и научную обоснованность. Очень убедительными являются слова С. Л. Франка о том, что первичный источник права и власти лежит в их непосредственной авторитетности, близости к правде. Так, по мнению политического мыслителя и правоведа Беларуси и Литвы середины XVII в. А. А. Олизаровского, закон является ревнителем высшей мудрости, блюстителем совестливости, источником воспитания, творцом правосудия, изобретателем и знатоком честных нравов, правителем городов, вестником справедливости, учителем жизни и душой всего государства. Характерной

чертой белорусского самосознания является идея общего и индивидуального благосостояния, исполнения законов, высокой оценки личной пригодности, ценности человеческой жизни, здоровья, безопасности, прав и свобод человека, патриотизма и т. д. Очень важны для понимания белорусского права идеи духовного единства людей, соборности, социального государства, социальной направленности и социальной ответственности, «равновесия интереса личной свободы и общественного блага». Чтобы найти выход, нужно вернуться к нашим истокам: идеи религиозной и моральной свободы Ф. Скарыны и С. Будного, философии всеединства П. Флоренского и В. С. Соловьева, «синтетической» концепции права А. С. Яценко, психологической теории А. И. Петражицкого, интегративной – П. А. Сорокина, Н. Н. Алексеева. Обоснованно П. И. Новгородцев говорил о возрождении души, о религиозно-нравственном просвещении народа, о восстановлении святынь и национального духа.

Идеальные с точки зрения содержания, юридической техники нормативные правовые акты не смогут реализоваться без позитивного восприятия их всей системой мононормативности (которая должна действовать в гармонии, в унисон), правового сознания и правовой культуры населения. Не случайно Л. И. Петражицкий особо выделял в праве его психологическую составляющую, императивно-атрибутивные переживания субъектов, их интуитивное право, посредством которого реализуется право позитивное.

Ценность правовой системы – в ее направленности в сторону прогресса, культуры, материального и духовного благосостояния, мира, стабильности, реализации человеческого потенциала. Право неразрывно связано с обществом, его интересами и системой ценностей. Критерии эффективности деятельности правовой системы – стабильность, порядок, законность, простор для жизнедеятельности людей.

Концентрируя в себе гуманистическую направленность всех социальных норм, освобождаясь от жесткого политического интереса и субъективизма, право движет общество по пути гармонии и цивилизованности, находя тонкую грань сбалансированности общественных, групповых и индивидуальных интересов. Связывая государство законами, право не дает ему скатиться в пропасть произвола, несправедливости и беззакония.

«Одна из главных задач, лежащих на юристе, – писал Г. Ф. Шершеневич еще в конце XIX в., – состоит в обособлении юридических отношений от прочих общественных и в выделении юридической стороны вопроса из его бытовой обстановки. Особенность этой науки ставит как теоретика, так и практика в постоянную близость к границам» [1, с. 1].

Пограничность права заключается в соединении в нем объективного и субъективного, материального и идеального, сущего и должного. Объективное – как отражение объективных социальных законов, тенденций регулирования и охраны государственно-правовых явлений, субъективное – как выражение воли законодателя, интересов и потребностей социальных групп. Идея многообразия факторов, влияющих на формирование права (от климата, почвы, нравов, религии до государственного строя), идет еще от Аристотеля, Ж. Бодена, Ш. Монтескье.

Важный критерий эффективности права – это достижение им цели. Общая цель всех норм заключается в том, чтобы обеспечить нормальные условия совместного общежития людей, укрепить общественные связи, способствовать миру, культуре, прогрессу. При этом задача права состоит в том, чтобы связать, уравновесить общественные и личные интересы, найти взаимопонимание и консенсус.

Сторонники различных концепций ищут ведущий, существенный, определяющий, постоянный, квалифицирующий признак права.

Таковыми признаками называют и государственную принудительность, и общезначимость, и общеобязательность, и результативность, и интерес, и свободу, и справедливость и т. д. Г. Ф. Шершеневич полагает, что такой содержательный признак найти нельзя из-за различных исторических и этнографических особенностей правовых институтов, которые не поддаются обобщению. Поэтому автор предлагает обратиться к формальной стороне права [1, с. 8]. Такой стороной является нормативность.

Большинство авторов видят в праве общеобязательные, формально-определенные нормы, которые либо разграничивают интересы людей (Н. М. Коркунов), либо соединяют их (А. С. Яценко), либо составляют главный фактор правового порядка (С. А. Муромцев), либо выступают в качестве духовной проекции императивно-атрибутивных переживаний (Л. И. Петражицкий), воли господствующего класса, возведенной в закон (К. Маркс, Ф. Энгельс, В. И. Ленин), меры свободы, справедливости, равенства, «математики свободы» (В. С. Нерсисянц) и т. д.

В последние годы четко прослеживается тенденция сближения юснатурализма и легизма, перехода от монизма к плюрализму, что подчеркивает подвижность и взаимодополняемость различных определений. Интегративный подход ориентирован на соединение нормы, правоотношения и правосознания, положительных моментов юридического и социологического позитивизма, возрожденной, национальной, исторически обусловленной естественно-правовой концепции. Идеальное право – это естественно-правовая, нравственная и философская концепции, а позитивное право – это нормативистская концепция. Отсюда вытекает задача воплощения идеального права в позитивном, учет интересов народа и создание механизма их реализации на практике. Следует помнить, что субъективное право может осуществляться только при наличии права объективного, опираясь на объективные социальные законы. Иначе мечта никогда не обратится в реальность.

По мнению О. В. Мартышина, естественное право – это идеал, а философское – математическая формула правовой нормы, где справедливость приравнивается к естественному праву.

Интегративная юриспруденция пустила глубокие корни. Она идет от В. С. Соловьева, А. С. Яценко, С. Л. Франка, П. А. Сорокина.

В. С. Соловьев считал, что между идеальным добром и злою действительностью есть промежуточная область права и закона, служащая воплощению добра, ограничению и исправлению зла. Цель власти – правомерное служение общему благу [2, с. 446, 450, 460]. Отсюда – власть должна быть народной, прозрачной и подконтрольной.

По мнению С. Л. Франка, первичный источник права и власти – в их непосредственной авторитетности, в близости к сверхчеловеческому началу правды, в духовности, соборности, трансцендентности [3, с. 18, 53, 77, 79, 83].

«Ни права человека, ни воля народа не священны сами по себе; священна первичным образом только сама правда, как таковая, само абсолютное, то есть независимое от человека добро» [3, с. 109].

Сторонником синтетической точки зрения выступал А. С. Яценко. «Нужна синтезирующая сила всеобъемлющего начала, являющегося живой душой всего соединения» [4, с. 6].

А. С. Яценко попытался объединить в праве интерес «личной свободы и общественного блага». Право – это творец новых ценностей, соединяющее людей в осуществлении общего интереса, неразрывно связанного со свободой. Право носит «лично-общественный характер», где общество – это «расширенная личность», а личность – «сжатое или сосредоточенное общество» [4, с. 11–12]. Признавая трудность объединения различных взглядов на право, А. С. Яценко говорит о сближении психологического и реалистического подходов к праву, подчеркивая в праве психологическую и социальную составляющую.

Исходя из этого, автор предлагает следующее определение права: «...Совокупность действующих в обществе, психически переживаемых людьми и нашедших себе выражение в объективных социальных формах норм, устанавливающих путем или охраны, или разграничения принудительное равновесие между интересами внешней свободы лица (то есть проявлением личной воли) и интересами общественного блага» [4, с. 13].

Интегративный подход к праву был продолжен П.А. Сорокиным, который, давая комплексную характеристику права, выделяет в нем: право как правило поведения; как правила и нормы, данные в психике в виде правовых убеждений; правовые убеждения, реализованные и объективированные в источниках права, различных институтах политической организации общества [5, с. 57].

Говоря о современном кризисе нравственных идеалов и права, П. А. Сорокин с горечью признавал, что «ядовитые бактерии чувственной этики и права были заложены в утилитарной, гедонистической, то есть релятивистской и условной природе этических и юридических ценностей» [5, с. 501].

Все это привело к конфликту между людьми. Результатом этого процесса стало появление грубой силы, которой содействует обман как высший и единственный арбитр всех конфликтов.

«Лишая человека всего божественного, чувственное умонастроение, этика и право понизили его до уровня электронно-протонового комплекса и рефлекторного механизма, не имеющего никакой святости и телеса» [5, с. 503].

По мнению А. Швейцера, право стало жертвой отсутствия мировоззрения, и лишь на почве нового мировоззрения оно сможет возродиться. Таким источником является благоговение перед жизнью [6, с. 90].

Фундаментом права выступает гуманность, общечеловеческие религиозные ценности, права человека. В настоящее время в общественном сознании происходит переход от идей капитализма к идеям религиозного социализма. Лишенное аксиологического содержания право может превратиться в удобный инструмент управления в интересах лишь властвующей элиты. Ценностная общезначимость права – залог его эффективности и реализации в обществе [7, с. 6–9].

Являясь воплощением идеи справедливости в ее юридическом, нормативном, духовном выражении, право гармонизирует всю систему общественных отношений и выступает их мерилем и катализатором на пути к миру и прогрессу. Только овладев сознанием идея превращается в материальную силу.

Список использованных источников

1. Шершеневич, Г. Ф. Понятие о праве / Г. Ф. Шершеневич. – Казань : Типо-Литография Императорского народного университета, 1896. – 86 с.
2. Соловьев, В. Оправдание добра. Нравственная философия. Соч. : в 2 т. / В. Соловьев – 2-е изд. – М. : Мысль, 1990. – Т. 1. – 892 с.
3. Франк, С. Л. Духовные основы общества / С. Л. Франк. – М. : Изд-во «Республика», 1992. – 511 с.
4. Яценко, А. С. Синтетическая точка зрения в юридических теориях / А. С. Яценко. – СПб. : Сенатская типография, 1912. – 286 с.
5. Сорокин, П. А. Человек. Цивилизация. Общество / П. А. Сорокин. – М. : Политиздат, 1992. – 543 с.
6. Швейцер, А. Благоговение перед жизнью / А. Швейцер ; пер. с нем. – М. : Прогресс, 1992. – 576 с.
7. Мещерякова, А. В., Струсь, К. А. Ценность права в современном обществе / А. В. Мещерякова, К. А. Струсь // Право и государство: теория и практика. – 2015. – № 10 (130). – С. 6–9.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И НОРМ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Василевич Григорий Алексеевич,
заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета
Белорусского государственного университета, г. Минск,
доктор юридических наук, профессор

Республика Беларусь является участницей ряда межгосударственных образований: СНГ, Союзного государства, ранее ЕврАзЭС, Таможенного союза, а с 1 января 2015 г. – Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Это означает, что она – активный участник интеграционных процессов на территории бывшего СССР. Конституции государств – участников ЕАЭС позволяют им вступать в межгосударственные образования либо определяют более высокое место международных договоров по отношению к актам национального законодательства. Однако в законодательстве еще имеется множество пробелов и иных недостатков, требующих устранения. Без этого невозможна точная реализация норм актов национального законодательства, международных договоров, заключенных нашей республикой с государствами – участниками указанных межгосударственных образований.

В этих целях хотелось бы высказать следующие оценки и внести предложения.

1. Правовая система, как и экономика отдельного государства, не могут существовать в замкнутом пространстве. Объективно развивающиеся процессы интеграции на европейском пространстве, включая постсоветское, глобализация оказывают все большее влияние на национальные правовые системы. Все очевиднее становится процесс интернационализации права.

Правовая система, независимо от того, идет речь о национальном государстве либо межгосударственном объединении, представляет сложное образование. Это статическая совокупность юридических норм, принципов и институтов (нормативная сторона системы или система права); совокупность правовых учреждений (организационный элемент); совокупность правовых взглядов, идей, представлений, свойственных данному обществу (идеологический элемент). Динамический аспект правовой системы – это правотворчество и правореализация.

2. Степень воздействия международного права на национальное право зависит от многих факторов. В правовых системах различных стран содержатся разные подходы к определению места и роли норм международного права в национальных системах. Однако основополагающим принципом международного права является принцип добросовестного выполнения международных обязательств. Государственные системы, в зависимости от того, какое место занимают международные договоры, можно классифицировать следующим образом: 1) международные нормы имеют конституционный статус; 2) статус международных договоров выше обычных законов; 3) международные нормы соответствуют обычному закону.

К сожалению, в программном законе Республики Беларусь об основных направлениях внутренней и внешней политики Республики Беларусь не получила прямого закрепления идея укрепления международных связей в рамках тех интеграционных образований, участницей которых в настоящее время является наша республика. Это следовало бы сделать.

3. Беларусь является участницей ряда межгосударственных образований. СНГ – это интеграционное образование, которое имеет необходимую правовую основу для своего функционирования, соответствующую институциональную систему, модель которой, забегая несколько вперед, можно было использовать в рамках Евразийского экономического союза. Однако важнейшим условием их эффективной работы должно стать неукоснительное исполнение принятых решений компетентными наднациональными органами в согласованные сроки, что не характерно пока для СНГ.

4. С нормами так называемого мягкого права, к которым можно отнести положения модельных законодательных актов, которые принимаются в рамках СНГ, обычно знакомы лишь те парламентарии, которые причастны к их подготовке, они редко доводятся до широкого сведения общественности. Было бы полезно, чтобы с их содержанием (концепцией такого акта) были знакомы парламентарии, СМИ.

5. Одной из ключевых задач права в сфере интеграционных процессов, как справедливо отмечается в литературе, является обеспечение унификации национального законодательства. Помимо опыта Европейского союза, обращаем внимание на практику скандинавских государств, в которых регулярно (не реже одного раза в три года) проводятся Конференции по нордическому праву, целью которых является сближение правовых систем региона.

6. Полагаем целесообразным в регламентах национальных парламентов закрепить положение, в соответствии с которым обращение МПА подлежит обязательному рассмотрению на пленарном заседании. В качестве варианта можно определить в регламентах палат Национального собрания Республики Беларусь комиссию парламента (его палат), которая ответственна не только за взаимодействие с МПА, но и регулярно (например, по итогам года) готовит письменную информацию о реализованных решениях МПА и внесении комиссиями национальных парламентов (палат) предложений в МПА. Было бы полезно для укрепления и развития взаимодействия между Парламентом Союзного государства и национальными парламентами наделение палат последних также правом законодательной инициативы в Союзном парламенте.

7. Целесообразно, чтобы на постоянной основе (как это предусмотрено Договором о Союзном государстве) в работе Высшего совета принимали участие руководители палат парламентов государств-участников. Это повы-

сило бы эффективность взаимодействия представительных органов различного уровня, тем более что в некоторых государствах происходит трансформация формы правления от президентской к парламентской республике.

8. К сожалению, в рамках ЕврАзЭС прослеживалась тенденция, когда не определялись сроки реализации договорных норм. Другими словами, после подписания документов о них часто забывают (это более характерно для СНГ), что негативно влияет на развитие правовой системы межгосударственного объединения. Без устранения подобных недостатков уже в рамках ЕАЭС консолидация государств и их экономик будет неэффективной.

9. Необходимо обеспечить прямое действие актов межгосударственных образований. При этом следует исходить, по меньшей мере, из следующих условий: с одной стороны, нельзя подменять органы государственной власти каждой страны, а с другой – там, где это возможно, надо обеспечить действительно прямое действие решений органов межгосударственных объединений. На наш взгляд, если решение того или иного вопроса входит в компетенцию президентов, то принятое решение в рамках Высшего Евразийского экономического совета должно действовать напрямую. Для этого на национальном уровне могут приняты соответствующие законодательные акты.

10. Конституции государств, входящих в ЕАЭС, не содержат указания о том, что органы ЕАЭС обладают правом законодательной инициативы. В регламентах парламентов можно предусмотреть норму, согласно которой инициативы органов ЕАЭС рассматриваются парламентами в первоочередном порядке. Это не будет ущемлением или нарушением конституций наших стран. Ведь, по сути, речь идет о добровольном возложении на себя обязанностей каждым из парламентов, что обеспечит «зеленую улицу» для реализации тех решений, которые приняты наднациональными органами.

11. Более успешно можно продвинуться по пути формирования эффективной правовой системы ЕАЭС, если суды будут основывать свои решения прежде всего на конституциях и уже вслед за конституциями — на международных договорах. По Конституции Республики Беларусь международные договоры по юридической силе занимают второе место после Конституции.

12. При накоплении определенного массива актов межгосударственного образования можно было бы даже предложить национальным высшим судебным инстанциям рассматривать вопросы исполнения международных договоров, в том числе в рамках ЕАЭС, на своих пленумах. Должно стать правилом обобщение такой практики в судебных инстанциях, а также на уровне исполнительных или представительных структур.

13. На наш взгляд, оптимальной формой взаимодействия правовых систем в условиях глобализации, как правило, сопрягающейся с процессами международной экономической интеграции, является интеграция правовых систем как процесс, возникающий при их контакте, в ходе которого сохраняются наиболее эффективные и ценные элементы, которые могут становиться общими, переходя на наднациональный уровень для интегрирующихся правовых систем в ходе развития их международных отношений и сотрудничества.

14. Интеграция правовых систем может развиваться по следующим направлениям:

при взаимодействии нормативных компонентов правовых систем происходит либо выработка новых принципов, механизмов и норм, а также их апробирование и возможное дальнейшее перенесение на уровень нормативного компонента наднациональной правовой системы;

при контактах организационных компонентов правовых систем происходит либо глубокая координация деятельности, либо создание единых органов наднационального характера;

при взаимодействии компонентов, связанных с выражением общественного правосознания, в интегрирующихся системах происходит конвергенция правосознания интегрирующихся обществ, характеризующаяся высокой правовой культурой, общей ориентированностью на общение с внешним миром и до определенной степени готовностью к естественной ассимиляции в плане социокультурного взаимодействия.

15. Было бы полезно разработать общую концепцию дальнейшего совершенствования национального законодательства и формирования правоприменительной практики в государствах ЕАЭС, направленную на сближение национальных правовых систем с учетом целей функционирования ЕАЭС. Концепция сама по себе позволяет предвидеть динамику развития права на ближайшую перспективу и последовательность принятия законодательных актов, исходя из интересов граждан и государства, потребностей экономики, социальной и политической сфер. В концепции отражены как задачи переходного периода формирования новых экономических отношений, создания новых институтов государства и гражданского общества, обеспечения прав граждан, так и стратегические задачи повышения эффективности правового воздействия на общественные отношения. Государство и общество выиграют, если система нормативных правовых актов будет выстраиваться в строгом соответствии с Конституцией.

16. Если для государств, которые обладают государственным суверенитетом многие столетия, характерно большое желание поиска новых путей решения общих проблем посредством формирования наднациональных структур и их правового оформления, то для государств молодых, прежде всего возникших на просторах СССР, Югославии, достаточно сильной является линия на укрепление национального государственного суверенитета и в то же время стремление войти в уже устоявшиеся союзы (Евросоюз, Совет Европы, НАТО и др.). В этом смысле укрепление Содружества Независимых Государств посредством вхождения в него иных государств, кроме тех, которые были в составе СССР, не происходит. Более того, ряд республик отказались от взаимодействия на площадках СНГ.

17. Важным является тот факт, что учредительные договоры, заключенные в рамках Европейского союза (ранее – Европейского сообщества), реально обрели более высокую юридическую силу, чем даже националь-

ные Конституции. Европейский Суд при обращении к нему граждан по поводу восстановления нарушенных прав и свобод исходит из этого обстоятельства, мотивируя свои решения недопустимостью неисполнения международных обязательств, прежде всего возникших из международных договоров учредительного характера, ссылками на национальное законодательство.

18. На просторах СНГ сформирован иной тип отношений к заключенным межгосударственным соглашениям, для которого характерно не только исполнение, но в некоторых случаях, к сожалению, и игнорирование многих ранее достигнутых договоренностей либо затягивание с их реализацией.

19. Надо отметить, что граждане нередко реализуют свое право на обращение в международные инстанции – структуры ООН, Европейский суд по правам человека и др. Вместе с тем полезно было бы предусмотреть механизм защиты прав граждан, юридических лиц в рамках тех межгосударственных образований, в которые входят Беларусь и иные государства бывшего СССР. Эффективная система защиты прав и их быстрого восстановления могла бы принести значительную помощь в становлении наших государств в качестве правовых, влекла бы меньше издержек, чем это имеет место сейчас, когда, например, отдельные государства вынуждены выплачивать огромные суммы денежной компенсации или испытывать моральные издержки в связи с высказанными в их адрес претензиями по поводу допущенных нарушений.

20. Полагаем, что в рамках Евразийского экономического союза должна быть отработана модель защиты экономических прав и интересов граждан и юридических лиц государств, входящих в ЕАЭС. Ведь цель этого союза – укрепление и развитие экономических связей. Важно определить порядок взаимодействия указанных субъектов с органами ЕАЭС. Анализ закрепленных в Договоре полномочий указанных органов показывает, что в нем не говорится о праве непосредственного обращения к ним граждан или юридических лиц, хотя можно предположить, что принятие решений, изучение проблемных аспектов может быть обусловлено именно полученной от них информацией. В Договоре не вполне четко предусмотрено право граждан государств ЕАЭС обращаться в органы ЕАЭС. Особенно важно регламентировать порядок обращений в ЕЭК, так как Комиссия принимает те решения экономического характера, которые в существенной степени затрагивают права субъектов хозяйствования, а значит, и граждан. Полагаем, что при отсутствии специального правового акта в рамках ЕАЭС, решающего указанный вопрос, можно было его основательно решить в Регламенте работы ЕЭК. Причем в нем не следует ограничиваться только запросами самой ЕЭК или ее членов. Практика складывается так, что по поручению Совета или по собственной инициативе как Коллегия, так и сами члены Комиссии могут запрашивать у органов власти сторон, юридических и физических лиц информацию, необходимую для осуществления Комиссией своих полномочий. Обеспечение предоставления запрашиваемой информации в установленные сроки (не более 30 дней с даты получения ими такого запроса) возлагается на органы исполнительной власти стороны договора. Однако, полагаем, что и субъекты хозяйствования в некоторых случаях могли бы непосредственно обращаться в ЕЭК. Например, тогда, когда на национальном уровне исчерпали свои возможности защиты своих прав. Одновременно заметим, что в действующем белорусском законодательстве необходимо предусмотреть ответственность (дисциплинарную или административную) юридических лиц за недостоверный или неполный ответ по запросу Комиссии или оставление запроса без ответа.

В Регламенте Совета Министров Республики Беларусь, а также в Положении о министре Республики Беларусь, утвержденном указом Президента Республики Беларусь от 21 ноября 2001 г. № 692, следовало бы специально оговорить порядок рассмотрения обращений граждан, юридических лиц, инициирующих обращение этих субъектов власти в органы ЕАЭС, в частности в ЕЭК. Аналогичное правило должно быть закреплено в нормативных правовых актах, определяющих статус иных органов исполнительной власти. Отказ в направлении рассмотрения такого инициативного обращения в органы ЕАЭС может быть оспорен в национальном суде.

Приемлемые подходы для взаимоотношений юридических лиц, граждан и властных структур, которые можно использовать по аналогии, предусмотрены в Кодексе Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей и Законе Республики Беларусь «О конституционном судопроизводстве».

Должны быть решены вопросы, связанные с отказом рассмотрения инициативного обращения (речь можно вести не только о судебном обжаловании), а также с его отзывом из ЕЭК (иных органов ЕАЭС). Полагаем, что такие действия можно также обжаловать вышестоящему органу (должностному лицу).

21. На уровне закона можно определить статус актов межгосударственных образований, не посягая на конституционные полномочия государственных органов и соблюдая международные договоры. В одних случаях, эти акты будут обладать непосредственным характером действия и быть выше по юридической силе, чем национальный закон (законодательный акт), в других для их реализации необходимо издание актов Президентом, Парламентом, Правительством, министерством и т. п. В таком случае акты межгосударственных образований будут соответствовать закону, что и требуется согласно части четвертой статьи 116 Конституции.

22. Исходя из анализа интеграционных процессов на просторах Европы, СНГ, есть основания утверждать, что в настоящее время идет активный процесс создания и развития **интеграционного права** евразийской формации, представляющего собой совокупность норм учредительных и иных международных договоров, а также актов наднациональных органов ЕАЭС, которые регулируют общественные отношения, складывающиеся в ходе интеграционных процессов в рамках указанного межгосударственного образования и его отношения с государствами – членами ЕАЭС, иными государствами и организациями.

КОНТРОЛЬ И НАДЗОР КАК ВАЖНЕЙШИЕ ФАКТОРЫ НАДЛЕЖАЩЕГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Василевич Сергей Григорьевич,

доцент кафедры конституционного права юридического факультета
Белорусского государственного университета, г. Минск,
кандидат юридических наук

В юридической литературе обычно выделяют такие формы реализации права, как соблюдение (имеется в виду воздержание от совершения запрещенных правом действий), исполнение (претворение в реальность правовых норм, налагающих обязанности), использование (осуществление прав уполномоченным субъектом по его усмотрению). Иногда выделяют еще одну форму реализации – правоприменение.

Соблюдение, исполнение и использование В. В. Лазарев и С. В. Липень называют формами непосредственной реализации права. Объясняют это тем, что соответствующие субъекты осуществляют нормы самостоятельно. Когда же они обращаются к официальному содействию органов государства, тогда имеем дело с применением. Под ним они понимают деятельность компетентных органов по реализации правовых норм путем вынесения индивидуально-конкретных предписаний [1, с. 363]. Другие авторы оспаривают такой подход, подчеркивая, что «ее соотношение (имеется в виду правоприменение. – *Примеч. С. Г.*) с понятием реализации права спорно, однако ясно, что она выделяется и получила общее признание по иному критерию, а именно по участию государства как субъекта государственного принуждения, используемого для обеспечения действия правовых норм» [2, с. 26]. Действительно, весьма спорно отграничение правоприменения от реализации права. Если использовать для этого критерий участия государства в обеспечении правовых норм, как отмечают указанные выше авторы, то с этим в полной мере нельзя согласиться, так как и при иных формах (соблюдении, исполнении, использовании) государство предполагается в качестве одного из участников отношений. Согласиться можно лишь с тем, что при правоприменении нормы права реализуются государством достаточно явно. Например, гражданин обращается в государственный орган с заявлением о получении земельного участка или о назначении пенсии (он использует свое право), является в военкомат для призыва на воинскую службу или для постановки на учет (исполняет обязанность, предусмотренную в праве). Для достижения установленных в законодательстве целей необходимо, чтобы государство применило соответствующую норму. Когда мы говорим о применении права, то действительно речь идет о явном выстраивании отношений по принципу «власть-подчинение». Несмотря на общепринятый взгляд о том, что применение есть одна из форм реализации права, отметим справедливость сомнений Р. З. Лившица в целесообразности такого разграничения. Он полагал, что реализовать право можно только применяя его. По его справедливому, на наш взгляд, замечанию применение права – это процесс претворения правовых норм в общественную практику [3, с. 129]. Еще ранее в одном из советских учебников подчеркивалось, что «хотя в процессе применения права компетентные органы и должностные лица непосредственно сами реализуют (соблюдают, исполняют и используют) определенные нормы права, регулирующие их деятельность, все же главное его назначение состоит в обеспечении реализации правовых норм другими субъектами – теми, в отношении которых применяется право. Другими словами, правоприменение есть государственно-властный способ организации осуществления норм права» [4, с. 357–358]. По этой причине когда говорим о «правоприменении», то речь также идет о реализации права (соблюдении, исполнении, использовании), но с позиции государственно-властной организации, о процессе претворения норм права в практику властными субъектами. Причем такими субъектами могут и граждане, общественные формирования. Например, когда они уполномочены на задержание правонарушителя, пресечение его неправомερных действий и т. п.

Одним из важнейших средств реализации правовых норм в жизнь является контрольно-надзорная деятельность. В литературе некоторые авторы рассматривают государственный контроль и надзор как универсальную функцию государства. В словаре русского языка контроль определяется так: проверка, а также наблюдение с целью проверки; учреждение, ведающее такой проверкой; лица, занимающиеся этим делом, контролеры. Понятие надзора определяется как наблюдение с целью присмотра, проверки; группа лиц, орган для наблюдения за кем-либо, чем-нибудь [5, с. 285]. Если обобщить определения этих понятий в словаре, то оба понятия практически отождествляются, однако термины «контроль» и «надзор» в юридической литературе различаются. И в теории, и на практике различаются формы и методы, которые применяются при осуществлении контроля или надзора [6, с. 76].

В юридической литературе довольно часто анализируют понятия «контроль» и «надзор» с целью выявления между ними общего и особенного. Среди таких авторов можно назвать Д. Н. Бахраха, С. М. Зырянова, Л. Л. Попов, М. С. Студеникина и др.

Если не вдаваться в детали и не рассматривать позиции этих и других ученых по данному вопросу, то можно отметить два основных подхода: для надзора, как считают одни ученые, превалирующим является акцентирование внимания на законности, для контроля – на целесообразности (например, экономичности) и законности. При этом отметим, что среди способов обеспечения законности А. Е. Лунев называет: 1) контрольно-надзорную деятельность Советов; 2) деятельность органов прокурорского надзора; 3) судебный контроль; 4) арбитражный контроль; 5) партийный контроль; 6) государственный контроль; 7) внутриведомственный контроль; 8) общественный контроль [7, с. 4].

Показательно определение того, осуществляют уполномоченные органы контроль или надзор, на примере санитарного надзора, прокурорского надзора или судебного конституционного контроля. Если проанализировать полномочия и предназначение санитарного надзора, то вряд ли его органы при осуществлении своих надзорных полномочий могут ограничиваться только выяснением, соблюдены ли формально предписания закона. Обязанностью должно быть давать полезные рекомендации для улучшения санитарного состояния на проверяемом объекте. Другое дело, что ответственность может наступать только за нарушение конкретных правовых норм. Как известно, аналогия закона или аналогия права при привлечении к юридической ответственности недопустима.

Белорусский ученый М. Ф. Чудаков отмечает, что, по сути, «контроль заключается, прежде всего, в наблюдении (надзоре) с целью проверки правильности деятельности подконтрольных органов в области государственного управления, поведения граждан; анализе фактического положения дел с целью его сравнения с установленным режимом, нормативными требованиями; оценке собранных данных; проверке исполнения ранее принятых решений либо обязанностей, возложенных на организацию, должностное лицо или гражданина; информировании подконтрольных и иных заинтересованных лиц о полученных результатах. Контроль предусматривает выявление причин явных недостатков, разработку мероприятий по их ликвидации и предупреждению. Он может проводиться в форме проверки, обследования, ревизии, систематического учета, рейда, обзора, отчета, истребования необходимых данных, рассмотрения жалоб, заявлений и др.» [8, с. 228–229]. Таким образом, профессор М. Ф. Чудаков при определении контроля использует понятие «надзор». М. Ф. Чудаков, будучи также одним из участников подготовки проекта Конституции 1994 года, задается вопросом, почему в ней на Конституционный Суд возложена обязанность по осуществлению конституционного контроля, пытается найти ответ, отмечая, что деятельность по контролю «не в полной мере совпадает с тем, чем занимаются судебные органы», что суд должен реагировать на обращение заинтересованных лиц либо органов. В результате своих рассуждений предлагает преобразовать Конституционный Суд в Конституционный Совет по подобию таких советов во Франции и Казахстане [8, с. 230]. Однако при этом следует вспомнить, что Конституционный Суд по первоначальной редакции Конституции 1994 года обладал правом возбуждения производства по своей инициативе, поэтому все положения Конституции, включая осуществление конституционного контроля, возбуждение производства по своему усмотрению, были в гармонии. Сейчас Конституционный Суд этого права лишен. По крайней мере, в Конституции такой записи нет. Однако согласно ч. 7 ст. 116 Конституции компетенция, организация и порядок деятельности Конституционного Суда определяются законом, поэтому законом могут «развиты» полномочия Конституционного Суда по осуществлению контроля за конституционностью нормативных актов.

Анализ законодательных актов, среди которых можно назвать Кодекс о судостроительстве и статусе судей, закон о конституционном судопроизводстве, декрет Президента от 26 июня 2008 г. №14, закон «О прокуратуре Республики Беларусь», закон «О местном управлении и самоуправлении», регламенты палат Парламента и другие, позволяют сделать вывод, что, хотя и в более мягком виде, однако Конституционный Суд обладает контрольными полномочиями. Это реализуется как при вынесении решений по конкретным делам, так и при направлении посланий о состоянии конституционной законности.

С учетом изложенного, на наш взгляд, следует отойти от искусственной дифференциации контроля и надзора, имея в виду, что и контроль, и надзор призваны обеспечивать законность, т. е. верховенство закона в широком его понимании, на основе правовой разумности. Вряд ли надзорному органу следует ограничиваться формальной «сверкой»: соблюден закон или нет, необходимо оценивать и разумность правового регулирования и при его отсутствии инициировать внесение соответствующих изменений в акты законодательства. Это же касается и контролирующих органов: оценивая эффективность работы государственного органа или организации, следует изучать разумность правовых предписаний. Такой подход предполагает исключение антагонистического противоречия между законностью и целесообразностью, что обычно в науке противопоставляется: в рамках закона следует искать разумные (правовые) решения.

Список использованных источников

1. Лазарев, В. В. Теория государства и права : учебник / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Спарк, 2004. – 528 с.
2. Правоприменение: теория и практика / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. – М. : Формула права, 2008. – 432 с.
3. Лившиц, Р. З. Теория права : учебник / Р. З. Лившиц. – М. : Юнити, 2004. – 402 с.
4. Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. С. С. Алексеева. – М. : Юрид. лит., – 1987. – 448 с.
5. Ожегов, С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – 4-е изд. – М. : Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1960. – 485 с.
6. Братусь, С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. – М. : Юрид. лит., 1976. – 318 с.
7. Лунев, А. Е. Обеспечение законности в советском государственном управлении / А. Е. Лунев. – М., 1963. – 194 с.
8. Чудаков, М. Ф. Конституционный контроль или конституционное правосудие? Конституционный контроль: современные тенденции развития и совершенствования : материалы Междунар. конф., посвящ. 20-летию Конституционного Суда Республики Беларусь (Минск, 27–28 июня 2014 г.) / Конституционный Суд Респ. Беларусь ; ред. кол. : О. Г. Сергеева [и др.]. – Минск : Белорусский Дом печати, 2014. – 256 с.

ЦЕННОСТНЫЕ И ПРАГМАТИЧЕСКИЕ КОМПОНЕНТЫ ПРАВА И ЕГО НОРМ (ЕЩЕ ОДИН АСПЕКТ ПОНИМАНИЯ ПРАВА С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ЕГО СТРУКТУРЫ)

Витушко Владимир Александрович,
профессор кафедры адвокатуры юридического факультета
Международного университета «МИТСО», г. Минск,
доктор юридических наук, профессор

Понимание права позволяет использовать множество подходов и критериев. Среди теорий, объясняющих сущность права, традиционно используются **монистические**, включая каноническую, естественную, психологическую, позитивистскую, нормативную, социологическую и т. д.

Монистический подход является и основой деления права на определенные виды. В Европе все началось с разделения права на частное и публичное в III в. н. э. Начиная с периода Новой истории право стало разделяться на отрасли.

Имеются и **синтетические** представления о праве. Такой подход основывается, по обыкновению на сочетании указанных монистических теорий. Он имел место уже у Платона. Так, в диалоге «Протагор» (1, с. 432) Платон говорил, что первоначально законы дал людям Зевс, чтобы те смогли создать государство. В этом бесспорным видится указание на **божественное** происхождение права. Современные исследователи права наблюдают у Платона и понимание **естественной** сущности права. Одновременно из диалогов Платона мы видим, что афиняне судили Сократа не за нарушение законов богов, а за неуважительное отношение к богам и образ жизни, нарушающий законы Афин. В этом, безусловно, видится **позитивистский** подход к пониманию права. Таким образом, уже у Платона мы обнаруживаем сочетание (синтез) канонической, позитивистской и естественно-правовой теории права. Впервые соответствующее научное правопонимание было выражено Ф. Гегелем, который указал на невозможность абсолютного противопоставления естественного и позитивного права. [2, с. 325, 327].

Синтетическим будет и наш подход, согласно которому право есть, во-первых, единая социальная регулятивная система; в этом его монизм. Во-вторых, это внутренне единая и в то же время внутренне сложно структурированная, многоплановая система; в этом его внутренний полимерный характер. Таким образом, монистический и полимерный подходы видятся в их единстве [3, с. 72; 4; 5 и др.].

Наиболее адекватными современными комплексными представлениями о праве могут быть такие, которые в качестве важнейшего среза в сложной структуре права и его норм видят единство частного и публичного права, единство правового регулирования общественных отношений различными отраслями права и отраслями законодательства. На этой основе в XIX в. появились комплексные отрасли права (законодательства), в частности, хозяйственное право и право социального обеспечения, сочетающие нормы частного и публичного права. В настоящее время число комплексных отраслей законодательства не поддается точному подсчету.

Право и его нормы могут рассматриваться как **всеобщие, универсальные** явления и как **индивидуальные, разовые по типу норм *ad hoc***. Универсальным будет право, рассматриваемое с точки зрения юридического позитивизма. Разовое правопонимание присуще социологическому направлению в правоведении. Такое право возводится судами, особенно в тех правопорядках, где судебное право является важнейшим источником (формой) права как системы. Понятие индивидуального и универсального в праве имеет и другие проявления.

Так, индивидуалистическим является право, провозглашающее приоритет интересов личности, и право коллективистского, социального типа, основанное на балансе интересов личности и общества. Индивидуалистический тип права присущ рабовладельческой и феодальной формациям, особенно в Римской империи. Его проявления есть и у нас. В ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь и ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, провозглашается, что личность действует в гражданском обороте своей волей и в своем интересе. Коллективистский, социальный тип права как проявление универсального сформировался после буржуазных революций на волне борьбы народных масс, мелкой и средней буржуазии за всеобщее равенство не только в политической, но и в экономической сфере, за достойный уровень социально-экономического обеспечения всех слоев населения. На Западе это хорошо поняли и отреагировали после повального разграбления частной собственности и ее раздела между бедными после Октябрьской революции 1917 г. Но еще раньше идеология служения личности и ее собственности общественным интересам сформировалась в Западной Европе в философском позитивизме и юридическом функционализме.

С **методологической точки зрения** право может рассматриваться как явление, содержащее индивидуально определенные общеобязательные и рассчитанные на многократное применение понятия, нормы, институты и отрасли (**дискретный подход**), а также как право, содержащее многофункциональные и взаимосвязанные общеобязательные понятия, нормы, институты и отрасли многократного применения (**комплексный, континуальный подход**). Многофункциональность выражается, например в том, что частные права защищаются не только гражданским правом, но и уголовным, публичные права и законные интересы защищаются гражданским, а не только публичным правом. В рамках отраслей права, например гражданского, отдельные институты способны выполнять функции других институтов данной отрасли. Так, способы обеспечения исполнения обязательств способны выполнять и функции гражданско-правовой ответственности.

Правопонимание включает в себя еще видение права как явления **объективного и субъективного**, как общеобязательного императива долженствования и как меры свободы личности и т. д.

Из сказанного видно, что право – это сложное явление, в котором при его рассмотрении мы можем обнаружить и вычленять все новые и новые концептуальные особенности, срезы. Право (общее право) не есть только юридическая наука и учебная дисциплина. Право есть единая социальная регулятивная система. Ее предметом являются общественные отношения, имеющие значимость для общества или хотя бы для одной личности и подвергающиеся государственному регулированию и частному саморегулированию. При этом право есть сложно структурированная регулятивная система, включающая в себя в качестве составных элементов отдельные отрасли, институты, нормы, понятия и иные формы.

В данном материале будет представлен еще один подход к пониманию права. Речь пойдет о видении в составе структуры права элементов ценностного и прагматического характера. Это предполагает, что право есть не только система формально определенных (в законах, обычаях, доктрине и др.) правовых императивов и иных объективных установлений (прагматические элементы). Право – это еще и совокупность императивов веры, этики, чувств, традиций и иных ценностей общества, его граждан и иных субъектов права. Право и его нормы не могут существовать иначе, кроме как в единстве этих прагматических и ценностных компонентов.

При этом предполагается, что указанные составляющие присущи праву с момента его зарождения задолго до появления государства. В этом мы повторяем Платона и не без достаточных оснований.

Основываясь на примере права Древнего Рима, по обыкновению считается, что изначально право функционировало как обособленная и монолитная в себе система регулирования общественных отношений, действовавшая в замкнутой общине граждан Рима, квиристов. Никакого деления права на виды до начала III в. н. э. не признавалось. Только в это время были сделаны выводы, что право не едино в себе, а состоит из двух обособленных систем норм, из которых одна включает нормы, регулирующие частные интересы, а другая система регулирует публичные интересы. Таким образом, было положено начало первому делению права на виды (формы). Причем такое разделение права рассматривалось как абсолютное, поскольку частные и публичные интересы стали считать несовместимыми. Это означало, что ничего общего между выявленными видами права быть не может. Ни о каком родовом понятии права, объединяющем указанные виды частного и публичного права, речи не шло. Два вида права становились новыми монистическими и обособленными одна от другой правовыми системами.

Не восприняло древнеримское право и греческой правовой культуры. Идея о естественных правах человека для Рима никакого практического значения не приобрела, хотя и упоминалась в трудах классиков древнеримского права, например у Гая. Для Древнего Рима был характерен позитивистский подход к праву. Религиозное в праве допускалось только в той мере, в какой боги в свое время выполнили функцию первопричины в создании людьми государства. Такое отношение к божественному в праве характерно и сегодня, особенно в тех странах, где церковь отделена от государства.

Но еще до появления древнеримского права в других регионах мира, а также после падения Римской империи в процессе дальнейшего развития цивилизации и ее права было достаточно фактов для понимания того, что у права есть своя сложная структура. Иначе и быть не может. Всякое явление природного ли социального характера имеет свою структуру. Структура – это внутренняя форма явления природного или правового характера. Из истории правовой культуры народов Азии и Африки мы видим, что в отличие от монистического древнеримского представления о структуре права там существовали представления о единстве божественного и светского в праве. Наглядной демонстрацией такого подхода является правовая культура народов древнего Египта и Израиля. В Древнем Египте культовые служители были первыми юристами, знатоками права. Когда фараон Эхнатон решил отказаться от политеизма и установил культ единого бога Атона, он был низложен. Более того, все, что с было связано с именем фараона, по воле ортодоксальных культовых служителей было стерто с лица земли.

Израильский царь Соломон при всем своем авторитете не мог послушаться законов богов и творил право в соответствии с мнением культовых служителей. Таким образом, история становления права в Африке, на Ближнем Востоке и в целом в Азии показывает, что право изначально не было обособленной монистической системой. Оно строилось на единстве норм канонического и светского права. Понимание такого единства духовности и творческой рациональности в праве почиталось народами этих регионов тысячелетиями. Не случайно римский император Константин, придавший христианству государственный статус, перенес столицу в Азию.

Беспрекословного почитания божественного в римском праве не могло быть по многим причинам. Во-первых, боги там виделись со всеми добродетелями и пороками людей. По этой причине они не могли быть беспрекословными авторитетами. Во-вторых, в период новой эры в римском обществе не существовало единой общепризнанной народом религии как основного объединительного идеологического начала той поры. В Риме допускалась масса местных, египетских и азиатских политеистических и монотеистических культов. С приобретением в IV в. н. э. христианством статуса государственной религии в Риме начало складываться христианское каноническое право. Но этот процесс затянулся на столетия. В-третьих, с древнеримское право первоначально не знало института шиканы. И даже тогда, когда он был введен, римский гражданин не нес никаких обязанностей перед другими гражданами и обществом в целом, кроме как воинской и налоговой повинностей. Это и ряд других обстоятельств ослабляло Римскую империю изнутри.

С распространением и усилением христианства в Европе укреплялась и сила его канонического права с присущими ему ценностными ориентирами. О его непререкаемости в средневековой Европе говорит то, что каноническое право имело верховенство над светским правом. Далекое не каждый европейский монарх набирался смелости противиться каноническому праву. Более того, они, как правило, должны были получать освящение своего монаршества у Ватикана.

Такое отношение к божественному праву для Европы и всей цивилизации не было временным и конъюнктурным. Единство божественного и светского права вечное, поскольку продолжает управлять умами и делами современных народов. Примером тому являются не только государства с мусульманским вероисповеданием. Религиозные идеи управляют умами сегодня на всем мировом пространстве, включая постсоветское. Религиозные мотивы продолжали и продолжают жить и управлять умами и деяниями законодателей, судей, иных должностных лиц и тем более простых граждан, осуществляющих свои права.

Единство прагматического и духовного присуще человечеству с момента его зарождения. Данные обстоятельства установлены естественнонаучными исследованиями еще в XIX–XX вв.

В частности, было установлено, что у человекоподобных гоминид (гоминин) присутствовали рациональные общеобязательные нормы поведения, имевшие технический, технологический, санитарный и иной культурологический характер [6, с. 161–163, 256, 285 и др.]. Данного вида нормы образуют то, что мы сегодня называем светским правом. С определенной долей условности мы называем его прагматическим правом (рациональным элементом права), так как здесь выделяется его творческий аспект, адекватный законам природы и общества. Поскольку оно создавалось творчеством первобытных людей, то естественным образом носило позитивистский характер.

Исследуя тотемы и табу туземных народов Африки, Азии и Америки, З. Фрейд установил, что «Первое теоретическое произведение человека – создание духов – возникло из того же источника, что и первые нравственные ограничения, которым он подчиняется, из предписаний табу» [7, с. 284]. Эти духи были первыми божеествами первобытного человека, которым он подчинялся. Их мнимые предписания формировали у первобытных народов то, что мы сегодня называем каноническим, духовным правом. Хотя явное творческое происхождение норм рационального и духовного характера в то время еще могло и не осознаваться, поэтому соответствующие нормы действовали на подсознательном уровне, приобретали характер обычаев.

Примечательно, что сам тотемизм уже тогда был структурирован. Во-первых, он носил и общественный (публичный), и частный характер, поскольку были тотемы всего первобытного сообщества, а также тотемы семей и отдельных лиц. Во-вторых, общинный тотемизм включал единовременное запрещение кому бы то ни было из членов первобытного клана убивать тотемное животное. Но в то же время он позволял коллективное убийство и поедание такого тотемного животного, что означало приобщиться к его святости. Факт обнаружения у первобытных народов в одном тотеме в одно время запрета и дозволения, то есть наличие единства способов правового регулирования общественных отношений, указывает на юридическое единство норм тотема с современными нормами, для которых характерно единство дозволений, запретов и предписаний [8, с. 177; 9, с. 82–84].

В те периоды истории, когда государства пытались отвергать религиозную духовность, на смену ей приходили национальные и общечеловеческие духовные ценности. Духовность права никогда не исчезала. На место религии приходили другие каноны. Культура народов обогащалась новыми техническими, естественнонаучными и общественно научными знаниями и императивами. Они заменяли древние религиозные каноны мышления и действия людей, служили основами формирования нового права. Особо сильное влияние на развитие светского права оказали идеи гуманистов эпохи Возрождения, просветительские идеи, утопический социализм, романтизм в искусстве и т. д. Важно отметить, что отстранение церкви от господства в общественной жизни создало благоприятную почву для конкуренции и интенсивного развития в обществе научной и иной интеллектуальной деятельности. На этой основе появилась объективная наука в трудах Г. Галилея, Ньютона, свершилась промышленная, научно-техническая и иная культурная революция.

Конкуренция материализма и идеализма в философии, романтизма и классицизма в искусстве, научного и религиозного мышления в естествознании и обществознании продемонстрировали ущербность абсолютизации любых направлений человеческой мысли и ее обособления от универсальных представлений. Для второй половины XIX в. – начала XX в. характерно то, что интеллект и мышление людей, включая бытовое и научное мышление, в том числе в естествознании и обществоведении, стали осознанно использовать как обобщенные, так и индивидуальные подходы при оценке окружающей действительности. Собственно, все монистические теории права как наиболее общая форма мышления людей были осознанным образом сформулированы именно в XIX в. Одновременно природные и социальные факты стали оцениваться с обязательным учетом индивидуальных обстоятельств места и времени свершения этих фактов, возникло понятие относительности, релятивизма. Использование термина «релятивизм» в юриспруденции мы впервые обнаруживаем в работе И. А. Покровского о проблемах гражданского права, опубликованной в 1916 г. [10]. Но наиболее ярко и доступно идеи относительности оценок окружающей действительности выразились в трудах физика А. Эйнштейна, в его общей и специальной теории относительности. Так было положено начало научного обоснования единства общего (универсального, комплексного, социального, континуального) и частного (индивидуального, единичного, частного, дискретного) в природе и обществе, его регулятивных системах, действиях и мышлении.

В современном мировом сообществе первобытное единство личных и общественных интересов на новом витке истории получило новое развитие. Теперь законодательно объявляются естественными и неотъемлемыми права и интересы личности, как это сделано впервые в Декларации ООН о правах человека 1948 г. Но первое проявление гуманизма общественных отношений отмечено уже у неандертальцев [11, с. 50]. Осознание неотъемлемых прав человека, пришедшее в мышление и юриспруденцию цивилизации по итогам Второй мировой войны, ознаменовало торжество идеи естественного права, получившей практическое воплощение в позитивном праве цивилизации, а значит, и торжество духовности, гуманизма в светском праве.

Таким образом, изначально и в настоящее время правовое мышление включает представления о неразрывной связи императивов личного и общественного, абсолютного и относительного, духовного и рационального. Все правовые понятия, нормы, институты, виды права рассматриваются как сложно структурированные, комплексные, сочетающие указанные императивы.

Это позволяет сделать выводы о том, что право всегда есть явление комплексное, синтетическое, поскольку, во-первых, включает в себя алгоритмы естественного космического и социально-биологического характера, а также элементы собственно духовного и разумного творчества человека. Во-вторых, включает как элементы общественного, публичного, так и элементы личного, семейного и корпоративного (частного) характера. Иными словами, право – это всегда явление индивидуальное, дискретное и одновременно универсальное, континуальное. В-третьих, право – это комплекс этических, духовных, в том числе религиозных, экономических и иных естественных начал, принципов жизни цивилизации. В-четвертых, право – это единство, с одной стороны, таких общеобязательных императивов, без которых общество нормально и долгосрочно существовать не может. С другой стороны, право – это система исключений из общих правил поведения, обеспечивающих сферу свободы человека и иного индивидуального субъекта в сообществе.

Наличие такого единого цивилизационного права отличает людей от иных социально организованных существ, для каждой группы, вида которых существуют собственные алгоритмы (нормы) поведения. Силу человека над окружающим миром только и отличает наличие единого цивилизационного права. Кроме того, способность человеческого мышления бесконечно расщеплять свои понятия и представления об окружающем мире сформировала духовный мир человека.

Наличие элементов духовности в гражданском праве означает, что оно носит глубоко гуманистический и социальный характер. Правоприменительная судебная и административная практика должны основываться не столько на формальных предписаниях нормативных правовых актов, сколько на императивах справедливости, разумности и других основополагающих начал законодательства и права. Образно говоря судить надо не по законам, а по-человечески.

Список использованных источников

1. Платон. Собрание сочинений: в 4 т. / общ. ред. А. Ф. Лосева [и др.]. – М. : Мысль, 1990. – Т. I – 860 с.
2. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд ; рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. – М. : Мысль, 1999. – Т. III: Европа. Америка. XVII–XX вв.– 829 с.
3. Витушко, В. А. Государственное гражданско-правовое регулирование рынка / В. А. Витушко. – Минск : БГЭУ, 1996. – 176 с.
4. Витушко, В. А. Право как социальная реальность (некоторые аспекты правопонимания) / В. А. Витушко // Вестник Рос. государственного торгово-экономического ун-та. – 2007. – № 3. – С. 12–15.
5. Витушко, В. А. Сложно-структурированный монистический подход к пониманию права / В. А. Витушко // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов, г. Пермь, 24 – 25 нояб. 2014 г. : Избранные труды. – М. : Статут, 2015. – С. 14–21.
6. Алексеев, В. П. Становление человечества / В. П. Алексеев. – М. : Политиздат, 1984. – 462 с.
7. Фрейд, З. «Я» и «Оно». Труды разных лет. Кн. 1 / З. Фрейд. – Тбилиси : Мерани, 1991. – 397 с.
8. Иоффе, О. С. Шаргородский, М. Д. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М. : Госюриздат, 1961. – 360 с.
9. Горшенев, В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 258 с.
10. Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 2001. – 328 с.
11. Ансон, Н. История Европы / Н. Ансон. – М. : Транзиткнига, 2005. – 943 с.

ИНТЕГРАТИВНОЕ ПОНИМАНИЕ ПРАВА – НАУЧНЫЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОТИВОРЕЧИЯ В ЕГО ОБОСНОВАНИИ

Вишневский Алексей Федорович,
профессор кафедры теории и истории государства и права
Академии МВД Республики Беларусь,
доктор исторических наук, профессор права

Кучинский Владимир Александрович,
профессор кафедры теории и истории права
частного учреждения образования «БИП – Институт правоведения»,
кандидат юридических наук, профессор

Вопросы, касающиеся проблем правопонимания, вызвали и вызывают бесконечные и весьма острые споры, особенно со второй половины XX в., как в советской, так и в зарубежной юриспруденции. Об этом свидетельствуют многочисленные монографии, брошюры и научные статьи, опубликованные в указанный период, а также проводимые по проблемам правопонимания дискуссии.

Одна из таких дискуссий под названием «О понимании советского права», которая проводилась редакцией журнала «Советское государство и право» в конце 1970-х гг., получила широкий резонанс не только среди советских, но и среди зарубежных исследователей права. В числе проблем, обсуждавшихся в ходе дискуссии, были, в частности, вопросы о различных подходах к пониманию права, о допустимости и возможности существования одного или нескольких определений права, о соотношении права с другими элементами правовой надстройки и др. [1].

Во всех выступлениях, состоявшихся в ходе дискуссии, констатировался факт нерешенности проблем правопонимания в отечественной и зарубежной юридической литературе, а основной целью определялось намерение сделать если не прорыв, то хотя бы некоторый шаг на пути выработки научного определения права. Однако, несмотря на продолжающиеся в этом направлении усилия правоведов, традиционные проблемы правопонимания все еще остаются весьма острыми и нерешенными.

В связи с этим нельзя не согласиться с мнением Г. В. Мальцева, который отмечает, что «известное замечание Канта о том, что юристы все еще ищут определение права, остается справедливым и в наши дни» [2, с. 3]. При этом ученый обращает внимание на то, что юридическая мысль обречена на поиск определения права, «побуждаемая к этому практической необходимостью построить правопорядок на фундаменте как можно более надежных, четких и полных знаний о его сущности, предмете правового регулирования» [3, с. 3]. По этой причине и мы при рассмотрении проблемы правопонимания вынуждены обращаться к практической ее значимости. Ведь философствовать по поводу понятия права можно весьма заинтересованно, глубоко и бесконечно, но едва ли результативно, если не определиться в главном – почему и каким образом посредством права на каждом историческом этапе развития государственно-организованного общества обеспечиваются законность и правопорядок.

Но как бы то ни было все обилие правопониманий, наиболее широко представленных в современной отечественной и зарубежной научной правовой литературе, весьма приемлемо укладывается в четыре их основных типа: юридический нормативизм, социологический позитивизм, теория естественного права, либертарно-юридическая теория права (философская его трактовка) [3; 4; 5, с. 13].

Юридический нормативизм (как в первоначальной позитивистской, так и в современной диалектико-материалистической его трактовке) рассматривает право как совокупность правил поведения (норм), установленных или санкционированных государством.

Социологический позитивизм не ограничивается трактовкой права как совокупностью юридических норм, характеризуя последние как «мертвое право», а относит к нему и реальные социальные отношения, имеющие юридическое значение (правовые отношения, решения судебных и административных органов).

Согласно теории естественного права последнее определяется не волей государства, не его нормотворческой деятельностью, а проистекает из высшего разума или из самой природы гражданского общества и человеческой сущности. При этом за человеком признаются врожденные и неотъемлемые права, существующие независимо от государства и предшествующие ему. Государство лишь призвано их правильно воспринимать, формулировать и обеспечивать.

Либертарно-юридическое, или философское, понимание права заключается в том, что оно (право) определяет пределы, в которых человек может действовать свободно («право есть формальная свобода индивида» [6, с. 21]. Типы права – «это основные исторические формы признания и организации свободы людей, выражающие этапы прогресса свободы» [7, с. 242].

Нетрудно заметить, что первые два подхода (юридический и социологический) придают праву вполне реальное содержание (правовые нормы и отношения), т. е. признают право таким, каким оно существует в действительности. Последние же два подхода несут абстрактный, сугубо теоретический характер, т. е. «исходят из того, каким право должно быть» [5, с. 13].

Но в какой бы степени мы ни заостряли отмеченные методологические различия между указанными подходами к пониманию права, в каждом из них присутствует оценка нормативности его содержания. Это и позволило нам в одной из своих публикаций отметить несостоятельность противопоставления позитивистских и философских подходов к правопониманию, а показать их соотносимость как содержания и формы, сущности и явления в праве [8, с. 9–18].

Как следствие устремленности ряда правоведов к сближению отмеченных позиций в трактовке права в конце прошлого века возникло еще одно направление в определении его содержания, которое принято называть интегративным. При интегративном подходе к пониманию права объединяются правовые нормы, правовые отношения и правосознание.

Интегративный подход ориентирован на общее определение права, вырабатываемое по сути дела путем соединения принципов юридического и социологического позитивизма, а также естественного права. «Право как нормативно-регулятивная система, – полагает Г. В. Мальцев, – есть совокупность норм, идей и отношений, которая устанавливает поддерживаемый средствами власти порядок организации, контроля и защиты человеческого поведения [2, с. 7].

Еще более определенно право характеризуется профессором С. Г. Дробязко «в трех плоскостях»: в правосознании, в нормативном массиве (законодательстве), в правоотношениях. При этом С. Г. Дробязко различает статичную (правовые нормы, или «право в книгах») и динамичную (правосознание и правоотношения) стороны права [9, с. 27–28]. Исходя из того, что в праве должно интегрироваться все наиболее ценное, присущее как самому праву, так и другим социальным регуляторам (нравственность, религия, обычаи и т. д.), уважаемый автор определяет право как «верхovenствующий, общесоциальный, интегративный, охраняемый государством регулятор, выражающий политическую справедливость в системе норм, определяющих круг субъектов права, их юридические права, обязанности и гарантии с целью обеспечения социального прогресса» [9, с. 29].

Столь определенная интегративная трактовка понимания права находит определенную поддержку в национальной юриспруденции. Так, Г. А. Василевич отмечает, что триединая (интегративная) трактовка права «позволяет полностью охватить природу права, а значит, является основой для его правильного определения» [10, с. 132].

В то же время достаточно широкого признания интегративный подход к определению права к настоящему времени не получил. Профессор О. В. Мартышин по этому поводу пишет: «Мысль сочетать в одном определении законы, правосознание и правоотношения соблазнительна, но едва ли реализуема из-за напряжения и противоречий, возникающих между ними и лишаящих систему стройности» [5, с. 16]. В самом деле, если исходить из отмеченной выше и общепризнанной нормативной значимости права, возникает весьма принципиальный вопрос: как можно относить к праву правоотношения (в том числе правоприменительные!) и правосознание (т. е. отношение к праву), играющие в механизме правового регулирования совершенно особые, специфические роли?

В правовой науке уже сформировалось широко признанное и достаточно устойчивое представление о правовом сознании как об одной из форм человеческого сознания, явлении идеальном и весьма многообразном [11, с. 151–172]. По своей структуре правосознание включает в себя правовую идеологию, правовую психологию и правовую мораль.

Правовая идеология представляет собой систематизированное научное выражение правовых идей, теорий, представлений о праве и его развитии. Правовая психология включает в себя различного рода чувства, эмоциональные оценки, настроения, переживания по поводу функционирования права, справедливого или несправедливого его содержания и применения и т. п. Правовая мораль – это представления людей о действующем праве, его реализации и развитии с точки зрения их моральных убеждений, которые весьма разнообразны и изменчивы. В правовом сознании находят свое проявление и правовой нигилизм, и правовой идеализм [11, с. 147–148; 12, с. 378–388, 400–433].

Допустимо ли при таком научном понимании правосознания рассматривать его в качестве структурного элемента права, обладающего общерегулятивным, общеобязательным характером? Представляется, что в связи с этим было бы нелишним вспомнить высказывание известного русского религиозного философа о том, что «нет человека без правосознания, но есть множество людей с пренебрежительным, запущенным, уродливым или даже одичавшим правосознанием. Правосознание как духовный орган, необходимый человеку, участвует так или иначе во всей его жизни, даже и тогда, когда человек совершает преступления, притесняет соседей, предаст свою родину и т. д., ибо слабое, уродливое, продажное, рабское, преступное правосознание остается правосознанием, хотя его душевно-духовное строение оказывается неверным» [13, с. 224]. А если это так, то разве допустимо относить правосознание к праву, которое и по признанию сторонников его интегративной трактовки является верхovenствующим, общесоциальным, охраняемым государством нормативным регулятором общественных отношений?

Не меньше сомнения вызывает отнесение к праву и правовых отношений. Среди разнообразных определений правоотношений наибольшее признание получило такое, в котором оно характеризуется как социально значимое взаимодействие конкретных (персонально определенных) субъектов права, обладающих взаимными субъективными, т. е. личными, совершенно конкретными правами и обязанностями, возникающими в результате определенных юридических фактов в пределах статутных прав и обязанностей, предусмотренных правовыми нормами [12, с. 275–280]. Если в праве, правовых нормах выражается государственная воля, воля законодателя, то в правоотношениях она в разных пропорциях сочетается с волей конкретных субъектов правовых отношений, в силу чего последние не обладают праворегулятивным (нормативным) характером.

Значительное место среди правовых отношений занимают правоохранительные отношения, возникающие также на основании правовых норм и юридических фактов, но по воле властвующих правоприменительных органов. Как и обычные правоотношения, отношения правоприменительного характера обладают персонально волевыми признаками, могут быть даже противоправными, т. е. не обладать нормативными, общерегулятивными свойствами. Любые попытки придать им общеобязательный характер, в том числе значимость прецедента, чреваты нарушением законности [14, с. 39–89; 15, с. 285–286].

В последнее время заметное распространение получают правоотношения, среди которых встречаются и правоприменительные, по сути своей характеризующиеся как злоупотребление правом. Неужели и они, согласно логике сторонников интегративной концепции правопонимания, относятся к праву, а не к отклонениям от него?

Наиболее определенно на этот вопрос отвечают представители отраслевых юридических наук. Так, известный цивилист профессор В. П. Мозолин считает, что трактовка права не должна беспредельно расширяться за счет философских представлений и юридических ненормативных категорий. Он полагает, что «определение понятия права возможно исключительно в рамках юридического позитивизма» [16, с. 19].

Не менее определенная позиция получает свое выражение и в общей теории права. Профессор О. В. Мартышин отмечает, что нормативистское понимание права является наиболее распространенным. Он пишет: «Пренебрежительное отношение к нормативистскому определению, утверждения, что это “непритязательное определение прикладного типа”, что “его историческое время прошло”, беспочвенны. Достоинство любого определения как раз в точности и “приложимости”, которыми нормативистская формула бесспорно обладает, а не в притязаниях на глубокомыслие» [5, с. 18]. И для Республики Беларусь как страны романо-германской правовой семьи, где закон и соответствующие ему нормативные правовые акты утвердились в качестве доминирующей формы права, нормативистская трактовка права относится к важнейшему признаку его определения. Именно нормативному праву как действующему законодательству обучают будущих юристов. Именно таким правом должны руководствоваться судьи, прокуроры, следователи, адвокаты, должностные лица и граждане.

Но значит ли это, что нормативистская (позитивистская) трактовка права в чем-то противоречит требованиям естественного права и философского его понимания? По сути дела нет. Ведь требования социальной справедливости и обеспечения достигнутого уровня социальной свободы по мере достижения соответствующего уровня их объективной обусловленности так или иначе реализуются в постоянно развивающемся законодательстве. Но как нет ничего абсолютно совершенного, так и не бывает абсолютно безупречного законодательства. Поэтому к эксцессам как естественного права, так и его философской трактовки относятся допущения (даже требования) неисполнения законов, которые в некоторых представлениях не соответствуют всеобщей и всевременной справедливости или достигнутому уровню социальной свободы.

На самом же деле механизм достижения соотносимости идеалов естественного и философски трактуемого права с реально существующим законодательным его выражением (позитивным правом) достаточно известен и постоянно совершенствуется. Он включает изменения и дополнения действующего законодательства, толкование норм права, нормативное закрепление демократических и гуманистических принципов правоприменения и др. Многие положения естественного права и философской его трактовки как правовой идеологии (части правосознания) благодаря поддержке общественного мнения и в результате упорной политической борьбы получают официальное признание, превращаются в правовые (позитивные) нормы. Толкование правовых норм, особенно в случаях определения их конституционности общими судами и Конституционным Судом, обычно не обходится без обращения к естественно-правовым и философским правовым идеалам.

При внимательном и беспристрастном рассмотрении интегративной концепции правопонимания обнаруживаются не только недооценка ею концептуальных достижений юриспруденции, определившихся к XXI в. в сфере механизма правового регулирования общественных отношений, но и коренящиеся в ней противоречия, препятствующие ее использованию в правотворческом процессе. В качестве примера позволим себе привести неудавшуюся попытку принять закон «О правовых актах Республики Беларусь».

Разработка такого законопроекта и внесение его на рассмотрение в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь было запланировано на ноябрь 2011 года. Предполагалось, что новый закон заменит принятый еще в 2000 году Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Однако решение этой задачи оказалось трудно реализуемым, поскольку в каждой статье нового законопроекта приходилось одновременно характеризовать признаки как нормативного, так и правоприменительного правовых актов. Но если первый распространяется на персонально неопределенный круг субъектов права и на все случаи одного рода (т. е. относится к позитивному праву), то второй относится к совершенно конкретным субъектам и столь же конкретным обстоятельствам, т. е. общерегулятивными (нормативными) признаками не обладает.

В такой ситуации становились понятными преимущества действующего Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», который целиком и полностью сосредоточен на правовом регулировании существующих общественных отношений и является нормативной основой правоприменительной деятельности. Последняя столь многообразна и специфична, что может успешно регламентироваться и ведомственными нормативными правовыми актами.

Правда, со времени принятия названного закона прошло более 15 лет. Совершенно естественно, что в нем, возможно, не учтены в должной мере некоторые нормотворческие новеллы, обнаруживаются правовые пробелы, требующие уточнения положений. Соответствующие коррективы, естественно, должны и, видимо, будут осуществляться, но на основе сохраняющейся его нормативной сути.

В ходе обсуждения законопроекта «О правовых актах Республики Беларусь» наряду с рядом существенных оценок, замечаний, предложений высказывалось и мнение о нецелесообразности закрепления в действующем законодательстве самого понятия права. Это мнение обосновывалось главным образом тем, что в правовой науке еще не сложилось такое общепринятое понятие. Но, судя по непрекращающимся в этом отношении спорам, чрезвычайно расходящимся по этому поводу мнениям, единое научное определение права едва ли в скором времени будет выработано. На сей счет можно и, видимо, полезно философствовать, но практикующим юристам и обучающимся правведению следует совершенно определенно знать, чем необходимо руководствоваться в первую очередь, чтобы обеспечить в государстве законность и правопорядок.

И такое определение права в действующем законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» содержится. Оно может быть уточнено, дополнено демократическими и гуманистическими положениями естественно-правовой и других философских правовых концепций, но при сохранении, по всей видимости, своей нормативной значимости.

Список использованных источников

1. Круглый стол «О понимании советского права» // Советское государство и право. – 1979. – № 7. – С. 56–74; Советское государство и право. – 1979. – № 8. – С. 48–78.
2. Мальцев, Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы / Г. В. Мальцев. – М. : Прометей, 1999. – 419 с.
3. Лейст, О. Э. Три концепции права / О. Э. Лейст // Государство и право. – 1991. – № 2. – С. 3–11.
4. Лейст, О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О. Э. Лейст. – М. : Зерцало, 2002. – 279 с.
5. Мартышин, О. В. Совместимы ли основные типы понимания права / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 13–21.
6. Четвернин, В. А. Понятие права и государства. Введение в курс общей теории права и государства / В. А. Четвернин : учеб. пособие. – М. : Дело, 1997. – 120 с.
7. Нерсесянц, В. С. Общая теория права и государства / В. С. Нерсесянц. – М. : НОРМА, 2000. – 552 с.
8. Вишневский, А. Ф. Право и законодательство в неразрывном единстве / А. Ф. Вишневский, В. А. Кучинский // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. – Вып. 7. – Минск : Бизнесофсет, 2012. – С. 9–18.
9. Дробязко, С. Г. Современное правопонимание и его аспекты / С. Г. Дробязко // Право и современность : сб. науч. трудов. – Минск, 1998. – С. 26–30.
10. Василевич, Г. А. Конституционное право Республики Беларусь : учебник / Г. А. Василевич. – Минск : Книжный дом, 2003. – 832 с.
11. Юрашевич, Н. М. Повышение уровня правосознания общества как основа построения правового государства в Республике Беларусь / Н. М. Юрашевич // Верховенство права – основа правового государства. – Минск : Право и экономика, 2001. – С. 146–202.
12. Общая теория государства и права : академический курс : в 2 т. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2: Теория права. – 640 с.
13. Ильин, И. А. Философия права. Нравственная философия : собр. соч. в 2 т. / И. А. Ильин. – М. : Медиум, 1993. – Т. 1. – 510 с.
14. Сабикенов, С. Н. Основные группы правоотношений, возникающих в деятельности органов внутренних дел / С. Н. Сабикенов [и др.], ответ. ред. С. Н. Сабикенов. – Караганда : КВШ МВД СССР, 1985. – 104 с.
15. Кучинский, В. А. Современное учение о правовых отношениях / В. А. Кучинский. – Минск : Интегралполиграф, 2008. – 320 с.
16. Мозолин, В. П. Система российского права / В. П. Мозолин // Труды МГЮА. – 2002. – № 9. – С. 7–28.

ЗАКОННОСТЬ КАК УНИВЕРСАЛЬНЫЙ ПРИНЦИП ПРАВА, СОБСТВЕННЫЕ ПРИНЦИПЫ ЗАКОННОСТИ

Зорченко Елена Анатольевна,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Академии управления при Президенте Республики Беларусь, г. Минск,
кандидат юридических наук, доцент

Актуализация теоретических и практических проблем законности в период модернизации развития современной национальной государственности связана с осмыслением новой роли права, прав и свобод человека, оптимизацией механизма правового регулирования, повышением эффективности деятельности государственного аппарата, выстраиванием иерархически обособленной, доступной и справедливой системы законодательства. Это требует уточнения существенных характеристик законности, среди которых важное место имеют, во-первых, ее признаки в качестве универсального общетеоретического принципа права, отраслевого и межотраслевого принципа, принципа правовых институтов, во-вторых, проявление законности в реализации собственных прин-

ципов. Данная установка требует обращения к некоторым аспектам теории принципов права и подходам к пониманию института законности.

Если исходить из латинского *principium* (первоначало, основа), то принцип вообще – это центральная категория, фундаментальная идея, основополагающая истина. В преломлении к правовой сфере под принципами права обычно понимаются основополагающие идеи, руководящие начала права, которые выражают его сущность, назначение в обществе, они объективно присущи праву, поэтому формулируют закономерности его развития. Принципы права стабильны, неизменны, имеют обязательный характер в нормотворческой деятельности, реализации и применении права [1, с. 96–98]. Проблемы принципов права в учебной литературе рассматриваются в разделе о сущности права одновременно с анализом сходной юридической категории «аксиомы права» либо не рассматриваются вообще. Таким образом, особых научных споров понимание категории «принцип права» не вызывает.

Спектр современного понимания законности довольно широк. Обычно законность понимается как принцип государственного строительства, деятельности государственных органов (А. С. Пиголкин, В. Н. Кудрявцев); метод государственного руководства обществом (Е. А. Лукашева); социально-политическое требование соблюдения и исполнения законов (М. С. Строгович); политико-правовой режим общественной жизни (И. С. Самощенко); строгое и неуклонное соблюдение, исполнение и применение законов (М. Н. Марченко, Н. В. Витрук); идея реального выражения права в законах; совокупность требований, невыполнение которых влечет юридическую ответственность (С. С. Алексеев) и т. д. Фактически предпринята попытка рассмотреть законность преимущественно в трех теоретико-методологических аспектах, в частности, как принцип государственно-правовой жизни, как метод государственного руководства и как режим жизни общества [2, с. 5–26].

Очевидно, что подходов к выявлению сущности законности достаточно много, причем она объясняется иногда с диаметрально противоположных сторон, однако законность как явление пусть и многопланово, но одно, имеет собственные только ей присущие свойства и характеристики, взаимодействует, но отграничена от других категорий права, общества, государства. Задача юриспруденции – свести явление законности к его понятию.

Аксиоматична связь законности и государства, что проявляется в правотворческой и правоприменительной деятельности, в реализации функций государства. Реже законность связывают с институтами гражданского общества, обнаруживая в ней средства достижения наиболее оптимального взаимодействия государства и гражданского общества. Думается, что уточненное понимание законности позволит выявить возможности использования данного явления как формы контроля граждан, институтов гражданского общества за деятельностью государства, его органов, должностных лиц.

Сущность законности, как и любой другой юридической категории, зависит от того, как понимаются такие основополагающие категории, как «право» и «закон». Несмотря на множество теорий, школ, концепций права, принято выделять лишь два типа правопонимания – позитивистский и непозитивистский. Первый не разграничивает понятия права и закона, а под правом понимается властное предписание, исходящее от государства, т. е. закон. Непозитивизм же разграничивает право и закон, считая право дозаконотворческим, догосударственным явлением, а закон – формой права, которая в определенных случаях может быть и неправовой [3, с. 11–13].

Исходя из данных методологических предпосылок следует признать, что позитивизму характерно широкое понимание законности как строгое и неуклонное исполнение законов и подзаконных нормативных правовых актов государственными органами, должностными лицами и гражданами. Вопрос о содержании этих актов обходится стороной, а акцент делается именно на исполнении требований юридических норм всеми субъектами права. Таким образом, субъекты законности понимаются в широком аспекте как все субъекты права, к которым предъявляются требования соблюдения и использования законодательства. Соответственно объектом законности является система правовых актов, именно в них сформулированы запреты, обязанности и предписания. «Социалистическая» законность понималась именно так, поскольку проистекала из этактического нормативизма – классической теории, отражавшей постулаты позитивизма, и это понимание сохранилось как единственное официально признанное в советской социалистической юриспруденции.

В современной юридической лексике термин «социалистическая» законность не употребляется, хотя следует признать, что, несмотря на критику представлений о данном явлении, ее «технологические» характеристики являются актуальными для современного права и законодательства.

Содержание данного универсального принципа в позитивистской интерпретации представлено частными принципами, т. е. собственными принципами «социалистической» законности, к которым относятся: единство законности, состоящее в единообразном понимании нормативных требований всеми субъектами правоотношений; равенство всех перед законом, предполагающее обязательность закона опять же для всех субъектов; неотвратимость ответственности; реальность; целесообразность; взаимосвязь с культурой и другие аналогичные малоориентированные на право, на человека [4, с. 556–558].

Содержание законности, вытекающее из непозитивизма, сводится к идее, требованию реального выражения права в законах. Оно более узкое, конкретное, поскольку предполагает «поиск» права, объективно формирующегося в обществе, причем именно законодателем, и формализацию его в акте высшей юридической силы – законе. Следовательно, исходя из данного типа правопонимания, законность в первую очередь распространяется на законотворческую деятельность и характеризует качество закона, который определяет стратегию развития общества, регулирует развитие институтов гражданского общества, исходя из общедозволительного принципа «Можно все, что не запрещено», развивает инициативу, самостоятельность, активность человека.

Целью укрепления и поддержания законности исходя из непозитивистского типа правопонимания является развитие правового законодательства, которое выражает и закрепляет меру свободы людей, является антидотом произволу, которое формализует такие важнейшие принципы права, как формальное равенство, всеобщий характер, справедливость, распространение правовых требований как на государственную власть, так и на гражданина. Правовое законодательство является необходимой составляющей позитивного права, верхушкой его иерархии, но не продуктом воли и субъективного усмотрения законодателя. Именно в нем формализуются первичные нормы, естественные права и свободы человека, но в то же время учитываются и охраняются интересы тех, кто находится за пределами правового равенства. Ясно, что в таких законах заинтересовано как государство, так и гражданское общество. Осознание необходимости развития правового закона дает возможность гражданскому обществу осуществлять контроль за деятельностью государства, быть эффективным средством ограничения государственной власти, формирования правовой государственности.

Непозитивистское понимание законности предполагает уточнение таких ее содержательных характеристик, как субъект, объект, вычленение собственных принципов. Оно, в частности, ориентируется на узкое, конкретное определение субъектов законности, к которым можно отнести лишь тех, кто имеет право и несет обязанность формулировать право в законе, т. е. исключительно граждан в ходе референдума, парламент, а также те государственные органы, кому парламентом делегированы законодательные полномочия. Необоснованное расширение субъектов законности до любого участника правоотношений, как это делается исходя из позитивистского правопонимания, снижает ценностное восприятие как самого закона в системе нормативных правовых актов, так и парламента как единственного коллегиального представительного и обладающего исключительными законотворческими компетенциями органа власти в системе разделения властей.

Если под объектом концептуально понимать все то, что противостоит субъекту в его предметно-практической и познавательной деятельности, то объектом законности в интерпретации непозитивизма служит бытие самого права как объективной реальности, существующей независимо как от человека и его сознания, так и от парламента, который обязан «найти» право и сформулировать в тексте закона, тем самым зафиксировав в нем первичные нормы. Несомненно, данное понимание объекта законности действительно на первое место выводит сущность самого права, а только затем его форму, приоритет отдается человеку, его правам, свободам и законным интересам, а государство оценивается как политико-правовое явление, высшей ценностью и целью которого является человек, его права, свободы и гарантии их реализации [5, ст. 2].

Современное содержание принципа законности как всеобщего принципа права должно заключаться в том, что конституция государства и его законы имеют высшую юридическую силу, все иные правовые акты не должны им противоречить, а органы государственной власти, местного самоуправления, граждане и их объединения обязаны соблюдать, чтить и уважать конституцию и законы страны. В развитии данного содержания принципа законности появляется возможность вычленить ее собственные принципы, которые отличаются от принципов «социалистической» законности. К ним целесообразно отнести такие, как верховенство конституции и закона по отношению ко всем другим нормативным правовым актам; верховенство права как меры свободы человека по отношению к государству, к закону; незыблемость и неотчуждаемость прав человека; гуманизм; уважение прав и свобод человека; справедливость и другие аналогичные [6, с. 451–453].

В отличие от собственных принципов «социалистической» законности, вытекающих из позитивистского правопонимания, перечисленные выше, действительно, ориентированы на человека, на его правовую сущность и становятся предпосылкой для формирования правовой государственности. Именно в такой интерпретации законность точнее называть правовой законностью [6, с. 454].

Актуальным представляется использование современного содержания принципа законности при осуществлении нормотворческой деятельности, которое также может раскрываться через более частные, собственные принципы законности в данной сфере юридической деятельности. Они предполагают принятие нормативного правового акта уполномоченным государственным органом в пределах его компетенции, в порядке и по форме установленными законодательством в соответствии с конституцией и правовыми актами большей юридической силы.

Думается, что это также в большей степени «технологические» принципы законности, которые поддерживаются и уравниваются такими принципами нормотворчества, как гуманизм, защита прав, свобод и законных интересов граждан, приоритет общепризнанных принципов международного права, уже имеющими естественно-правовой аспект.

Принцип законности вообще и в нормотворчестве в частности, как и другие принципы права, формируется правоприменительной практикой из ее многообразия, т. е. он формируется «снизу» от конкретных, казуальных правоприменительных актов до абстракции, общего характера закона. Формирование принципов права является обобщением осуществления множества правоприменительных актов, направленных на реализацию субъективных прав человека, основанных на нормах позитивного права, принятых государственными органами, профессиональными юристами и составляющих обыкновения правоприменения [3, с. 6]. Фактически это «право юристов», которое позволяет оценивать принципы права с точки зрения их универсальности в правовой системе и использовать в качестве связующего звена между общим для всех позитивным правом и многообразным индивидуальным субъективным правом, сформулированным в правоприменительных предписаниях. Именно принципы права в такой интерпретации служат использованию сущности права, его «духа» и «буквы» закона в оценке поведения каждого отдельного субъекта правоотношений.

Таким образом, следует признать актуальность теоретических и практических проблем законности как универсального принципа права и ее собственных принципов. Критический анализ дефиниций законности, который существует в позитивистском и непозитивистском типах правопонимания, позволяет оценить, как приближающееся к сущности законности единственное понятие, вытекающее из непозитивизма, ориентирующееся на требование реального выражения права в законах, обладающих высшей юридической силой, на правовом законе. «Социалистическая» законность является «технологической» характеристикой, позволяющей выстроить иерархическую систему законодательства, не фокусируя внимание на его правовой оценке. Законность как универсальный принцип права имеет собственные принципы, которые дают возможность применять ее в юридической практике более точно, детально, целенаправленно, хотя опять же содержание собственных принципов законности зависит от ее понимания.

Список использованных источников

1. Теория государства и права : учеб. пособие / Е. А. Зорченко, Н. А. Полящук, Н. М. Юрашевич ; под ред. Н. М. Юрашевич. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск : Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь. – 2013. – 363 с.
2. Соколов, Н. Я. Профессиональная культура юристов и законность: учеб. пособие / Н. Я. Соколов. – М. : Проспект, 2011. – 160 с.
3. Четвернин, В. А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства / В. А. Четвернин. – М. : Дело, 1997. – 120 с.
4. Лисюткин, А. Б. Законность и ее принципы / Теория государства : курс лекций ; под. ред.: Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 2003. – С 546–561.
5. Конституция Республики Беларусь 1994 года: с изм. и доп., принят. на респ. Референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – 8-е изд., стер. – Минск : Нац. центр прав. информ. Респ. Беларусь, 2012. – 64 с.
6. Дробязко, С. Г. Общая теория права : учеб. пособие для вузов / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск : Амалфея, 2007. – С. 445–460.
7. Сурко, Е. В. Принципы права: моногр. / Е. В. Сурко. – М. : Ось-89, 2008. – 192 с.

КОНСТИТУЦИОННАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСТВА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Ивашкевич Елена Францевна,
заведующий кафедрой истории и теории права юридического факультета
Витебского государственного университета имени П. М. Машерова, г. Витебск,
кандидат педагогических наук, доцент

Обращаясь к понятию «гражданство», хотелось бы обратить внимание на две основные точки зрения, которые стали предметом дискуссии еще с 1970-х гг. Ряд отечественных и зарубежных ученых (К. В. Арановский, М. Ф. Чудаков, А. В. Якушев и др.) утверждает, что «гражданство» означает политико-правовую связь лица с государством, где подчеркивается не только правовая, но и политическая связь лица с определенным государством, его принадлежность данному государству, которая определяет характер, устойчивость, объем политических прав, свобод и обязанностей данной личности, основы ее отношений с обществом и государством [1; 2].

Другие авторы считают, что определение гражданства как политико-правовой связи лица с государством является пережитком авторитарных режимов. Так, Б. А. Страшун приходит к логическому заключению при таком теоретическом подходе, что «если человек находится в политической оппозиции к государству, точнее – к его правящим кругам, не разделяет их политики, то он вроде бы уже и не гражданин. На этом может строиться антидемократическая практика лишения гражданства и высылки «диссидентов», которым трудно ... вменить совершение преступления» [3]. Таким образом, определение гражданства как политико-правовой связи человека с государством открывает возможность требовать от гражданина лояльности к власти. Правовая же связь обязывает гражданина выполнять те веления государства, которые основаны на праве. В связи с этим он считает, что гражданство – именно правовая, а никоим образом не политическая связь человека с государством. Исходя из данного постулата, в Федеральном законе Российской Федерации от 31 мая 2002 года «О гражданстве» «гражданство – это устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей» [4].

Устойчивой эта связь является потому, что она не зависит от времени и пространства и для подавляющего большинства граждан сохраняется от рождения до смерти, причем независимо от того, находится гражданин на территории своей страны или за ее пределами. Правовой связью называется потому, что она оформлена юридически и регламентируется в нормативных актах.

Аналогичное определение содержится в ст.1 Закона Республики Беларусь «О гражданстве Республики Беларусь», которая гласит: «Гражданство Республики Беларусь – это устойчивая правовая связь человека с Республикой Беларусь, выражающаяся в совокупности их взаимных прав, обязанностей и ответственности, основанная на признании и уважении достоинства, основных прав и свобод человека. Гражданство Республики Беларусь является неотъемлемым атрибутом государственного суверенитета Республики Беларусь» [5].

В демократических странах институт гражданства строится на международных принципах правового статуса личности, а именно: права человека на гражданство, на его изменение, запрета лишения гражданства в одностороннем порядке со стороны государства, запрета выдачи своего гражданина другому государству, кроме как на основании закона или международного договора, равенства прав гражданина независимо от способов приобретения гражданства, поощрения приобретения гражданства лицами без гражданства, проживающими на территории страны.

Есть конституции, которые имеют целую главу о гражданстве. Примером являются глава «О гражданстве» раздела 2 «Основные права и гарантии» Конституции Бразилии, глава о гражданстве Конституции Республики Кубы. В подавляющем большинстве конституций отдельные положения о гражданстве содержатся в главах о политических правах и обязанностях. Например, в Конституции Италии – глава IV «Политические отношения» части I, в конституции Швейцарии – глава 2 «Право гражданства и политические права» части 2, в Конституции Португалии – глава 2 «Права, свободы и гарантии политического участия» раздела II и т. д. [6].

В ряде стран законодательно разрешено право на двойное гражданство (бипатризм). Интерес представляет конституционное положение КНР, которое согласно ст. 50 охраняет права и интересы китайских граждан, живущих за границей, законные права китайцев-репатриантов и родственников зарубежных китайских граждан. В ст. 70 в связи с полномочиями ВСНП говорится о создании им специальной комиссии по делам китайских граждан, проживающих за границей, а Государственный совет по ст. 89 обязан охранять законные права и интересы указанных выше категорий граждан [7].

Как правило, некоторые принципы гражданства декларируются в конституциях, подробное же урегулирование способов и порядка приобретения, прекращения гражданства регламентируется в специальных законах.

Например, в Конституции США закреплено, что при приобретении американского гражданства по рождению приоритет имеет «право почвы», наряду с федеральным гражданством существует гражданство штатов, а все граждане США равноправны (ст. IV; поправка XIV), другие же основные положения относительно института гражданства регламентируются Актом об иммиграции и гражданстве 1952 года, в который неоднократно вносились значительные поправки. Упомянутый Акт для обозначения американского гражданства использует два термина: *nationality* (национальность) и *citizenship* (гражданство). В первом случае предполагается связь лица как с США, так и с заморскими владениями, обозначающая его принадлежность к американской национальности (но не к гражданам). Лишь второе значение термина (*citizenship*) порождает взаимные права и обязанности между личностью и США в полном объеме. Однако принадлежность к американской национальности означает для лица определенные преимущества: право на покровительство со стороны США за рубежом, свободного въезда и выезда из страны, на облегченную процедуру приобретения гражданства в собственном смысле слова, льготы при приобретении американского гражданства детьми такого лица [8].

Аналогичная ситуация сложилась в Соединенном Королевстве Великобритании, где в Акте о британском гражданстве 1981 года и в Акте о гражданстве, иммиграции и убежище 2002 года также используются два термина: а) *the nationality*, который означает правовую связь не только с Великобританией, но и с Британским Содружеством наций в целом; б) *the citizenship*, закрепляющий устойчивую правовую связь физического лица непосредственно с Соединенным Королевством. Причем оригинальным является то, что в свою очередь последняя категория включает в себя:

граждан Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (именно они обладают всем комплексом политических прав и свобод, всей полнотой избирательного права (в том числе пассивного), невозможностью депортации, доступом к государственным должностям и т. д.);

граждан британских заморских территорий, имеющих устойчивую правовую связь именно с соответствующим территориальным образованием и возможность его приобретения гражданами Соединенного Королевства по упрощенной процедуре. Необходимо отметить, что их статус регулируется и актами о гражданстве для каждой территории в отдельности;

заморских (*oversea*) британских граждан. В данном случае речь идет о лицах, родившихся от британских граждан за пределами Соединенного Королевства и зависимых территорий, но не удовлетворяющих требованиям, необходимым для приобретения соответствующего гражданства по происхождению либо в порядке регистрации [9].

Элементы различия между понятиями «национальность» и «гражданство» можно проследить и в конституционной практике Мексиканских Соединенных Штатов.

Так, согласно ст. 30 Конституции Мексики говорится о порядке приобретения мексиканской «национальности», а в ст. 34 формулируется, что «гражданами Республики являются мужчины и женщины, которые, будучи мексиканцами, отвечают, кроме того, следующим условиям: 1) достигли восемнадцатилетнего возраста; 2) ведут достойный образ жизни». Таким образом, можно сделать логическое заключение, что не все «мексиканцы» являются «гражданами» по сути, а утрата «национальности» влечет утрату «гражданства», но не наоборот, то есть можно утратить «гражданство», но остаться представителем мексиканской национальности [10].

Два термина, обозначающих «гражданство» – *Burgerschaft* и «государственная принадлежность» – *Staatsangehörig Keit*, – встречаются и в немецком языке. Второй термин более или менее соответствует английскому *nationality*. Основной Закон Германии не пользуется терминами «граждане», а употребляет словосочетание «все немцы».

В ст. 116 говорится, что немцем является тот, кто обладает германским гражданством или был принят на территорию Германской империи по ее состоянию на 31 декабря 1937 г. в качестве беженца или изгнанного лица немецкой национальности (бывшие жители немецкого происхождения ряда соседних с Германией стран –

Польши, Чехословакии – или отошедших к ним германских территорий, выселенные после Второй мировой войны), а также их супруга или потомок [11].

Германские граждане, лишённые гражданства в период между 30 января 1933 г. и 8 мая 1945 г. (фашистская диктатура) по политическим, расовым или религиозным мотивам могли по своему ходатайству восстановиться в германском гражданстве. Они считались не утратившими его, если после 8 мая 1945 г. поселились в Германии и не выразили воли к обратному.

Термин «национальность» (*nacionalidad*) и собственно «гражданство» (*ciudadania*) встречается в испанском языке, в сербохорватском – *drzavljanstvo* и *gradanstvo* и в ряде других.

В Конституции Бразилии, как и в ряде других латиноамериканских конституций, употребляются термины *a nacionalidade* (национальность), что означает правовую принадлежность к государственно-политическому сообществу, т. е. бразильской нации как человеческому субстрату государства, и *a cidadania*, что предполагает полную политическую правосубъектность [12].

В современных конституционных монархиях употребляемый термин «подданство» не имеет принципиального различия с термином «гражданство». Об этом свидетельствует действие законов о гражданстве в Великобритании, Испании и других странах. Вступает в формальное противоречие с конституционной статьёй лишь Закон о подданстве Японии, так как в ст. 10 Конституции говорится, что законом определяются необходимые условия гражданства (не подданства). В самом законе в ст. VIII «Лишение подданства», например формулируется, что «гражданин Японии лишается японского подданства с момента добровольного принятия им гражданства иностранного государства» [13].

Необходимо отметить, что гражданство всегда предоставляется индивиду, физическому лицу. Обладание гражданством влечёт многочисленные правовые последствия как для лица, являющегося гражданином, так и для государства.

1. Наличие гражданства означает, что за лицом закреплён полный объём правоспособности, признаваемый государством. В частности, лицо вправе пользоваться политическими свободами, участвовать в выборах и вообще в делах государства; быть занятым на государственной службе. Государство должно защищать граждан на своей территории и оказывать покровительство, когда они находятся за ее пределами.

2. Только к гражданам обращены воинская повинность и некоторые другие обязанности, такие как участие в суде в качестве присяжного. Государство может требовать выполнения обязанностей даже во время пребывания за границей.

3. Пределы в пользовании некоторыми личными правами у граждан шире, чем у иных категорий лиц. Свобода передвижения для граждан предполагает право свободного въезда на территорию своего государства, для иностранцев могут быть установлены иммиграционные и прочие ограничения, лимитирующие въезд в страну и пребывание в ней.

4. Граждане находятся в более благоприятных социально-экономических условиях, чем другие лица. Государство отдаёт гражданам преимущества в вопросах занятости, образования, здравоохранения и прочих [14].

Нередко встречаются запреты продавать иностранцам землю и прочую недвижимость. В ряде стран они не могут быть капитанами кораблей морского судоходства, командирами экипажей воздушных судов, работниками на радио, телеграфе, телевидении и т. д.

Во многих зарубежных странах часто просматривается тенденция к законодательному закреплению преимуществ в приобретении гражданства для лиц коренной национальности. Так, в Республике Польша возможно приобретение польского гражданства в результате регистрации лиц польской национальности или происхождения согласно Закону от 9 ноября 2000 года о репатриации в современной редакции [15]. В Италии подобным образом приобретается гражданство тем лицом, у которого один из родителей или родственник по восходящей прямой линии второй степени родства (дед или бабушка) являются гражданами Италии по рождению. Подобные положения можно обнаружить в законодательстве о гражданстве ФРГ, Соединённого Королевства Великобритании и иных стран. Считается индийским гражданином лицо, постоянно проживающее вне Индии, если оно или кто-либо из его родителей или бабушек и дедушек родились в Индии в границах 1935 года и если оно зарегистрировалось в качестве индийского гражданина в дипломатическом или консульском представительстве Индии в стране проживания [9].

В последнее время европейская интеграция привела к утрате исключительности национального гражданства стран – членов Евросоюза. Маастрихтские соглашения, заключённые в 1992 году, в ст. 17–22 ввели институт гражданства Евросоюза, которое «дополняет национальное гражданство, но не заменяет его». Лица, имеющие гражданство ЕС, как правило, приравниваются в странах – членах ЕС к собственным гражданам в вопросах въезда в страну, права перемещения товаров и капиталов, активного и пассивного избирательного права на выборах в органы местного самоуправления и в Европарламент при постоянном проживании в стране [16].

Таким образом, в зарубежном конституционном законодательстве только гражданин имеет в полной мере политическую правоспособность, т. е. способность быть субъектом конституционно-правовых отношений, обладать всеми правами и нести все обязанности, предусмотренные нормами конституционного права, это совокупность возможностей, предоставленных государством гражданину.

Список использованных источников

1. Чудаков, М. Ф. Конституционное право зарубежных стран: учеб. пособие / М. Ф. Чудаков. – Минск : Новое знание, 2001. – 576 с.
2. Якушев, А. В. Конституционное право зарубежных стран (курс лекций) / А. В. Якушев. – М. : Изд-во «ПРИОР», 1999. – 336 с.
3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник : в 2 т. / отв. ред. Б. А. Страшун. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – Т. 1–2. – 778 с.
4. О гражданстве Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федеральный закон Росс. Федерации, 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ : с изм. и доп. // ЭТАЛОН / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
5. О гражданстве Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 1 авг. 2002 г., № 136-З : с изм. и доп. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
6. Интернет-библиотека конституций Романа Пашкова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/>. – Дата доступа: 20.02.2016.
7. Конституция Китайской Народной Республики 1982 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/>. – Дата доступа: 20.02.2016.
8. Иванов, О. А. Гражданство США // США. Канада: экономика, политика, культура. – 2009. – № 2. – С. 108–116.
9. Законодательные акты о гражданстве : в 4 т. (Т. 1: Страны Европы; Т. 2: Страны Америки; Т. 3: Страны Азии, Океании, Австралии). – М.: Терра, 1993.
10. Конституция Мексики Конституция Мексиканских Соединенных Штатов [Электронный ресурс]: принята 5 февр. 1917 г. – Режим доступа: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/mexico/mexico-r.htm. – Дата доступа: 08.02.2016.
11. Основной Закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 года // Конституции государств Европейского союза ; под общ. ред. и со вст. ст. Л. А. Окунькова. – М. : Изд. группа ИНФРА-М-НОРМА, 1999. – С. 181–234.
12. Конституции зарубежных стран: Сборник. – М. : Юрлитинформ, 2000.
13. Конституции зарубежных государств. Великобритания, Франция, Германия, Италия, Испания, Швейцария, Европейский Союз, США, Япония, Бразилия. – 3-е изд. – М. : Бек, 2000.
14. Арановский, К. В. Государственное право зарубежных стран: учеб. пособие / К. В. Арановский. – М. : ИД «Форум»; ИНФРА-М, 2000. – 488 с.
15. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Особенная часть : учебник для вузов / рук. авт. колл. и отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Б. А. Страшун. – М. : Норма, 2006. – 1104 с.
16. Маастрихтские соглашения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://conventionq.gq/dogovor/maastrihtskoe-dogovor-tekst.html>. – Дата доступа: 20.02.2016.

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО КАК ПАРАДИГМА ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА

Ильчѐв Игорь Евгеньевич,
профессор Белгородского юридического института
МВД России им. И. Д. Путилина, г. Белгород,
доктор технических наук, доктор юридических наук, профессор

Принятие новых конституций связывают в Российской Федерации, других государствах на постсоветском пространстве не только с отказом от тоталитарных методов управления общественным развитием, безраздельного всепсия государства, но прежде всего с гуманизацией и государства, и всей системы отношений в обществе.

Гуманизация государства проявляется в том, что оно утрачивает самодовлеющее значение, становится инструментом защиты прав и свобод личности – организацией всего народа [1, с. 365].

Гуманизация общества проявляется в том, что оно начинает осознавать себя способным оказывать всё более действенное влияние на власть в целях более полного удовлетворения запросов общества, защиты прав, свобод и законных интересов граждан.

По мере развития и углубления этих процессов гражданское общество по своей сути все в большей степени становится парадигмой демократического государства.

Россия, Беларусь, другие государства на постсоветском пространстве – это молодые демократии, в которых – где быстрее, где медленнее – идут процессы становления гражданского общества. В силу стихийного характера эти процессы протекают нередко в режиме проб и ошибок, в режиме трудных поисков.

Проблемы строительства гражданского общества в наших странах в немалой степени связаны с отсутствием осознаваемой методологии такого строительства. Действительно, сколь ни привлекательна идея уложить в нормы закона правила формирования гражданского общества, вряд ли кому-то из политиков, да и законодате-

лей такая идея придет в голову. Законодатель и так достаточно потрудился, установив общие принципы формирования и функционирования общественных объединений, в том числе политических партий. Что касается гражданского общества в целом, оно, по-видимому, должно само нащупать верные пути своего развития. На помощь общественности может и должна прийти наука.

Наука, прежде всего, должна определиться с самим понятием термина «гражданское общество». Научная и учебная литература дают различные толкования этого термина (соответствующий обзор см., например [2, с. 133–136]). В большинстве своем эти определения характеризуют признаки гражданского общества, но не его сущность.

Наиболее развернутое представление о гражданском обществе дает профессор С. А. Авакьян. Автор утверждает: гражданское общество – «это общество сознательных граждан и активных участников общественных процессов; в нем существует внутреннее единство во имя стратегических социальных и политических целей, когда нет условий непримиримой конфликтности различных общественных слоев, групп, сил; предполагается наличие общественных дел и самостоятельных общественных механизмов управления ими; общество не противопоставляется государству, а исходит из потребности в конструктивном взаимодействии с ним; общество проявляет максимальное внимание к человеку, его личным заботам и проблемам, воспитывает граждан в духе сочтения индивидуальных и общественных интересов» [1, с. 490].

Профессор Ю. А. Тихомиров полагает: собственно гражданское общество, основанное на равенстве прав граждан и их публичном приоритете, является производителем материальных и духовных благ и призвано заботиться о безопасности всех и каждого, решать общественные вопросы и контролировать государственные институты [3].

Действительность, на наш взгляд, жестче и грубее приведенной картины, причем не только в государствах молодых демократий, но и в странах с устоявшимися демократическими традициями.

В попытках поиска сущностного определения обратимся к истокам термина. Аристотель определял гражданское общество как общество, состоящее из граждан (напомним: Древняя Греция, хотя и состояла из городов-республик, была рабовладельческим государством; рабы, естественно, не входили в состав граждан).

В первом приближении гражданское общество современного государства тоже можно определить как общество, состоящее из граждан, причем не только и не обязательно сознательных.

Однако и «неграждане» – граждане иностранных государств, апатриды, постоянно или длительное время проживающие на территории данного государства, в соответствии с общепризнанными принципами международного права и установками национальной конституции наделяются практически равными правами с гражданами, вправе легальными способами отстаивать свои права и защищать свои интересы, создавать общественные объединения и участвовать в ранее созданных [4], тем самым вливаясь в ряды гражданского общества страны пребывания. В таком – широком понимании – гражданское общество и есть само общество, все население страны, эти категории тождественны.

Общество как население страны по природе своей неоднородно. Незримые нити объединяют людей в такие структурные элементы общества, как нации, народности, национальные меньшинства, классы, демографические группы (дети, подростки, молодёжь, люди среднего, старшего, пожилого возраста, мужчины, женщины) и т. д.

Такие элементы общества даже в их совокупности еще не есть гражданское общество, понимаемое в узком, политологическом смысле, хотя они и объединяют все население страны. Для этого им не хватает объединяющего их общего интереса.

В узком значении термин «гражданское общество» понимается как складывающаяся в стране совокупность институтов гражданского общества. Это не «масло масляное», это отражение того факта, что «внутреннее единство» гражданского общества – фикция, которой нет в реальной жизни, что гражданское общество – это собирательный образ самых разнообразных общественных сил, порой далеко не солидарных друг с другом.

Институты гражданского общества возникают по инициативе граждан, являются одной из форм их самоорганизации. В основе такой самоорганизации лежит общий интерес, который объединяет людей, их стремление к достижению сформулированной цели общими усилиями.

Следует подчеркнуть, что далеко не каждое такое объединение становится институтом гражданского общества. Институтом гражданского общества становится только такое объединение, которое провозглашает и на практике стремится к достижению общественно значимой цели. Такой целью может быть поставленная на широкую основу благотворительность, поддержка нуждающихся, защита экономических прав трудящихся, участие граждан в обеспечении охраны общественного порядка, стремление граждан к активному участию в политической жизни общества и т. д.

Таким образом, институты гражданского общества – это добровольные объединения граждан, которые создаются ими для совместного достижения общественно значимых целей. Понятно, что институты гражданского общества объединяют не всех граждан, а только наиболее активную их часть. В этом отношении гражданское общество действительно есть ядро общества, своеобразная его передовая часть [1, с. 490].

Отличительными особенностями институтов гражданского общества являются: 1) некоммерческий характер; 2) разнонаправленность векторов их активности; 3) «кадровая мобильность».

Некоммерческий характер не означает невозможности осуществления общественным объединением предпринимательской деятельности; она возможна при условии, что не является основной целью деятельности, а доход от нее в соответствии с уставом направляется на реализацию основных, общественно значимых задач.

Очевидная разнонаправленность векторов активности институтов гражданского общества, тем не менее, позволяет выделить важнейшие направления или сферы этой активности. По данному признаку различают институты, ориентирующие себя на достижение общественно значимых целей: в сфере экономических и политических отношений, в социальной сфере, в сфере духовно-нравственных и культурных отношений [5, с. 136].

Институты, ориентирующие себя на достижение общественно значимых целей в сфере экономических отношений, как правило, не вмешиваются в деятельность конкретных хозяйствующих субъектов. Но они добиваются установления справедливых взаимоотношений между работниками и работодателями, достойного вознаграждения за качественный труд, эффективного сотрудничества в обеспечении безопасности труда, стимулируют рост занятости, снижение безработицы и т. д.

В сфере политических отношений институты гражданского общества (политические партии и движения) обеспечивают реализацию на практике конституционных принципов идеологического и политического плюрализма, осуществления народом своей власти непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

В социальной сфере институты гражданского общества дополняют государство общественными инициативами, связанными с благотворительной деятельностью [6], социальным обслуживанием нуждающихся, заботой о стариках, детях, оставшихся без попечения родителей, совершенствованием правового обеспечения такой деятельности [7].

В сфере духовно-нравственных отношений институты гражданского общества противодействуют попыткам извращения отечественной истории, защищают семейные ценности, содействуют воспитанию населения в духе патриотизма, организуют участие населения в укреплении общественного порядка, обеспечении безопасности и обороноспособности страны.

В сфере культурных отношений институты гражданского общества поддерживают и развивают исторические и культурные традиции народа, народные промыслы и ремесла, содействуют развитию литературы, театра, кино, учреждений культуры, охране и эффективному использованию культурного наследия – памятников истории и культуры.

Особое место в системе институтов гражданского общества занимают средства массовой информации (СМИ), деятельность которых в Российской Федерации регламентирует Закон «О средствах массовой информации» [8]. Они доводят до населения информацию о событиях в стране и за рубежом, о проблемах государственного и общественного развития, дают возможность высказаться по общественно значимым вопросам представителям различных слоев общества – рядовым гражданам, представителям органов государственной власти и местного самоуправления, институтов гражданского общества – политических партий, общественных движений, профсоюзов, молодежных, женских, религиозных организаций и т. д. Тем самым СМИ способствуют не только формированию у граждан объективных представлений об окружающем мире, но и выработке ими собственной позиции по актуальным проблемам общественного развития.

Структура гражданского общества, как уже упоминалось, имеет неформальный характер. Это связано, во-первых, с тем, что институты гражданского общества не входят в систему органов государственной власти и местного самоуправления, государство не вмешивается в процессы их создания и текущей деятельности – за исключением случаев, когда их деятельность выходит за рамки закона.

Во-вторых, каждый такой институт как самоорганизующийся организм не только порождается обществом, гражданами, но и может исчезнуть с общественной арены – в силу, например, нарушения закона или утраты своих сторонников. История каждого современного государства знает соответствующие примеры.

Поскольку любой институт гражданского общества представляет собой добровольное объединение людей, к такому институту примыкают сторонники, увлеченные идеей этого объединения. Но каждый человек, в свое время примкнувший к такому объединению, вправе его покинуть, если он по тем или иным причинам в этом объединении разочаровался – это его конституционное право.

Такие процессы и придают институтам гражданского общества как самоорганизующимся системам [5, с. 137] присущую им «кадровую мобильность».

Мобильна и сама система институтов гражданского общества – какие-то из них исчезают, утратив понимание и поддержку граждан, их место занимают новые, отражающие меняющийся спектр общественных интересов и потребностей.

Гражданское общество и его институты не существуют сами по себе, они активно взаимодействуют как с гражданами, так и с государством.

Граждане составляют основу, костяк института гражданского общества, определяют «резльтирующий вектор», основное направление его деятельности.

Каждый институт гражданского общества стремится привлечь на свою сторону, вовлечь в свою деятельность как можно большее число сторонников. От этого зависит его авторитет в глазах граждан, общества, потенциал влияния на государство и его органы.

Государство устанавливает общие правила создания и функционирования институтов гражданского общества, достаточно активно взаимодействует с наиболее авторитетными из них.

Современное демократическое государство заинтересовано в развитии гражданского общества, видя в нем возможность глубже понимать нерешенные или слабо решаемые проблемы общества. С этой целью, например, создан и функционирует Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества

и правам человека. В задачи Совета входит оказание содействия главе государства в реализации его конституционных полномочий в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, информирование Президента Российской Федерации о положении дел в этой области, содействие развитию институтов гражданского общества в Российской Федерации.

Появление институтов гражданского общества – важное событие в истории человечества, оно знаменует собой новый уровень его развития, отражает новое качество защиты прав и свобод личности в современном мире.

«Чистоте эксперимента» по формированию гражданского общества в России мешают факторы как внутреннего, так и внешнего характера. Внутренние факторы связаны с сохраняющейся тенденцией радикализации некоторой части общества и соответственно общественных формирований. Перечень некоммерческих организаций, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О противодействии экстремистской деятельности», включает два списка: организаций, признанных судами общей юрисдикции экстремистскими, и организаций, признанных Верховным Судом Российской Федерации террористическими.

Официальный список организаций, признанных судами экстремистскими [9], включает 47 наименований таких организаций, причем пять из них пополнили этот список в 2015 году.

Единый федеральный список организаций, в том числе иностранных и международных, признанных в соответствии с законодательством Российской Федерации террористическими [10], включает 24 наименования, в 2015 году этот список пополнило Всероссийское общественное движение «Народное ополчение имени К. Минина и Д. Пожарского».

Внешние факторы связаны с политикой США и их союзников, стремящихся сохранить доминирование в мировых делах. Реализуемая ими политика сдерживания России предусматривает оказание на нее политического, экономического, военного и информационного давления [11].

Принятая на вооружение технология включает в себя реализацию следующих этапов:

внедрение в сознание граждан России идеи о нелегитимности действующего состава Государственной Думы, о невозможности проведения «честных» выборов Президента Российской Федерации;

формирование на этой основе возможно более широкой прослойки лиц с протестными настроениями;

дестабилизация внутривнутриполитической обстановки в стране;

тем или иным способом приведение к власти прозападного режима.

Массированное воздействие на сознание граждан России осуществляется через западные СМИ, Интернет, подключение к этой деятельности российских некоммерческих организаций, финансируемых из-за рубежа. В целях дестабилизации внутривнутриполитической обстановки в стране западными спецслужбами через подставные фонды проплачивается так называемая непримиримая оппозиция, неоднократно пытавшаяся организовать массовые беспорядки в Москве и некоторых других крупных городах.

В этих условиях Россия научилась решать проблемы развития гражданского общества в стране в легитимном правовом поле. Приняты федеральные законы «О противодействии экстремистской деятельности» [12], «О противодействии терроризму» [13], «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» [14], поправки к закону «О некоммерческих организациях» в части, касающейся некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента [15]. Утверждены Стратегия противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года [16], Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012–2017 годы [17], Стратегия действий в интересах граждан старшего поколения [18], государственная программа «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2016–2029 годы» [19], федеральная целевая программа «Укрепление единства российской нации и этнокультурное развитие народов России (2014 – 2020 годы)» [20].

Государство оказывает финансовую поддержку общественным и иным некоммерческим организациям, деятельность которых направлена на решение социальных вопросов в соответствии с уставными целями [21].

Благодаря разнообразным, своевременно принимаемым и эффективно реализуемым мерам, направленным на укрепление взаимодействия государства и институтов гражданского общества, в сегодняшней России воплощается в жизнь парадигма демократического государства, достигнут тот баланс интересов личности, общества и государства, который необходим для обеспечения безопасности страны от внутренних и внешних угроз.

Список использованных источников

1. Авакьян, С. А. Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. / С. А. Авакьян. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : Инфра-М, 2015. – Т. 1.
2. Конституционное право России : учебник для студентов вузов / [Б. С. Эбзеев и др.] ; под ред. Б. С. Эбзеева, Е. Н. Хазова, А. С. Прудникова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2015.
3. Тихомиров, Ю.А. Гражданское общество в фокусе права / Ю. А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2013. – № 10.
4. Об общественных объединениях : Закон Респ. Беларусь, 4 окт. 1994 г., № 3254-ХП // ЭТАЛОН. Законодательство Республик Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
5. Конституционное право России : учебник для студентов вузов / [Б. С. Эбзеев и др.] ; под ред. Б. С. Эбзеева, Е. Н. Хазова, А. С. Прудникова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2015.

6. О благотворительной деятельности и благотворительных организациях : Федеральный закон Рос. Федерации, 11 авг. 1995 г., № 135-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
7. Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации : Федеральный закон Рос. Федерации, 28 дек. 2013 г., № 442-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
8. О средствах массовой информации : Закон Рос. Федерации, 21 дек. 1991 г., № 2124-1 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
9. Список организаций, признанных российскими судами экстремистскими [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.sova-center.ru/racism-xenophobia/docs/>. – Дата доступа: 02.02.2016.
10. Единый федеральный список организаций, в том числе иностранных и международных организаций, признанных в соответствии с законодательством Российской Федерации террористическими [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fsb.ru/fsb/npd/terror.htm>. – Дата доступа: 18.02.2016.
11. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации: утв. Указом Президента Рос. Федерации, 31 дек. 2015 г., № 683 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
12. О противодействии экстремистской деятельности : Федеральный закон Рос. Федерации, 25 июля 2002 г., № 114-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
13. О противодействии терроризму : Федеральный закон Рос. Федерации, 6 марта 2006 г., № 35-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
14. О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма : Федеральный закон Рос. Федерации, 7 авг. 2001 г., № 115-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
15. О некоммерческих организациях : Федеральный закон Рос. Федерации, 12 янв. 1996 г., № 7-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
16. Стратегия противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года : утв. Президентом Рос. Федерации, 28 нояб. 2014 г., Пр-2753 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
17. О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы : Указ Президента Рос. Федерации, 1 июня 2012 г., № 761 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
18. Об утверждении Стратегии действий в интересах граждан старшего поколения до 2025 года : распоряжение Правительства Российской Федерации, 5 февр. 2016 г., № 164-р // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
19. Об утверждении государственной программы «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2016–2020 годы : постановление Правительства Рос. Федерации, 30 дек. 2015 г., № 1493 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
20. О федеральной целевой программе «Укрепление единства российской нации и этнокультурное развитие народов России (2014–2020 годы) : постановление Правительства Рос. Федерации, 20 авг. 2013 г. № 718 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
21. О предоставлении субсидий из федерального бюджета на государственную поддержку отдельных общественных и иных некоммерческих организаций : постановление Правительства Рос. Федерации, 27 дек. 2010 г. № 1135 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

ТРАНСФОРМАЦИЯ СФЕРЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИЯ ВЫБОРОВ В ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ ПОД ВЛИЯНИЕМ ПРАВОВОЙ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Кешикова Наталья Владимировна,
доцент кафедры конституционного права Иркутского института (филиала)
ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)», г. Иркутск,
кандидат юридических наук, доцент

Демешко Игорь Владимирович,
главный советник отдела государственного права
государственно-правового управления Министерства юстиции Иркутской области, г. Иркутск

В нынешней глобализованной, информационно перенасыщенной и глубочайшим образом взаимосвязанной реальности слишком многое дышит вполне осязаемым катастрофизмом не только для отдельных личностей, социальных групп [1, с. 437–438.], государственно-организованного общества, но и для ведущих сфер жизнедеятельности последнего. Это относится к кризисной глобальной экономике, кризисной глобальной политике, которые в свою очередь провоцируют кризисное состояние социальности на национальном уровне, зримо и ощутимо проявляющееся в сфере организации и проведения выборов в органы государственной власти. В этих условиях правовая глобализация является одной из явных и неоспоримых тенденций развития российского общества и государства и закономерным отражением трансформации всех политико-правовых явлений, включая порядок организации и проведения выборов в органы государственной власти и сопровождающую его деятельность. В результате возникает насущная необходимость решения проблемы взаимоотношения личности

и общества, гражданина и государства, индивида и коллектива, адекватного современным потребностям цивилизационного прогресса общества, а также социально-экономическим, духовно-идеологическим и политико-правовым реалиям сферы организации и проведения выборов в органы государственной власти. Известно, что формула «народ – источник власти» получила признание во всех демократических государствах. Именно там, как считается, выборы служат непосредственному волеизъявлению граждан и являются демократическим институтом, с помощью которого образуются парламентские, президентские, губернаторские и иные структуры власти, поэтому организации и проведению выборов уделяется большое внимание в каждой стране [2, с. 22].

Живые и многоаспектные процессы правовой глобализации позволяют обратить внимание на новые стороны названной сферы, увидеть их значимость, глубину, позволяют в новом свете посмотреть на данный феномен и раскрыть его истинный смысл, потенциал и роль в совершенствовании политико-правовой жизни общества, государства и личности. Под мощным влиянием правовой глобализации в сфере организации и проведения выборов в органы государственной власти трансформируются структурные и функциональные характеристики, определяющие ее имманентные свойства и признаки.

Демократические начала государственности требуют привлечения широкого круга членов общества и социальных институтов в сферу организации и проведения выборов в органы государственной власти. Данная сфера функционирует через и посредством совокупной деятельности определенным образом организованных и связанных специфических институтов, входящих в структуру этой сферы. Это придает указанной сфере массовый публичный характер. Среди всех институтов представительная демократия достаточно давно и многими признается стержнем организации органов государственной власти. Парламенты, формируемые путем выборов, отражают в своей деятельности широкий спектр общественных потребностей. При этом конкуренция партийных фракций в парламенте не должна вести к умалению общепубличных интересов. Гарантиями их обеспечения служат публичные слушания, запросы, расследования, освещение в СМИ, доступ к разнообразной информации представителей общественности. Кроме того, массовый характер сфере организации и проведения выборов в органы государственной власти придает всеобщий характер избирательного права граждан Российской Федерации.

Сфера организации и проведения выборов в органы государственной власти – это не конкретная статика, а динамика, набирающая обороты вместе с развитием отношений в российском обществе и с учетом происходящих в мире процессов политико-правового развития, который сопровождается и противоречиями, и негативными, и позитивными явлениями и тенденциями. Для того чтобы сфера организации и проведения выборов в органы государственной власти могла полноценно существовать, соответствующая ей деятельность – порядок организации и проведения выборов в органы государственной власти – пронизывает все ее иерархические уровни, интегрируя их посредством институциональных и политико-правовых стандартов, закрепляющих и регулирующих такого рода деятельность. Функцию институциональных, политико-правовых стандартов могут выполнять ценностно-нормативные комплексы, опосредующие и регулирующие поведение индивидов и учреждений – субъектов и участников порядка организации и проведения выборов в органы государственной власти. По отношению к собственно институциональным стандартам роль универсальных ценностей играют принципы, задающие системное единство публичных институтов, в свою очередь, устанавливающих целостность всей сферы организации и проведения выборов в органы государственной власти [3; 4; 5; 6]. Ряд принципов законодательно закрепляется, а именно принципы проведения в Российской Федерации выборов (ст. 3 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее – Федеральный закон об основных гарантиях) как система исходных начал, обеспечивающих организацию и проведение выборов, реализацию и защиту избирательных прав граждан. В действующем законодательстве установлены такие основные принципы участия в выборах, как всеобщее, равное, прямое избирательное право, а также тайного голосования.

Следует заметить, что в условиях информационной эры складывается историческая тенденция, которая приводит к тому, что доминирующие функции и процессы сферы организации и проведения выборов в органы государственной власти все больше оказываются организованными по принципу сетей. Именно «сети составляют новую социальную морфологию» [7] сферы организации и проведения выборов в органы государственной власти, а распространение «сетевой» логики в значительной мере сказывается на ходе и результатах процессов, связанных с институционализацией и воспроизводством государственных органов в ходе выборов. Парадигма новой информационной технологии развития всех сфер жизнедеятельности общества обеспечивает материальную основу для всестороннего проникновения сетевой формы социальной организации в структуру порядка организации и проведения выборов как деятельности. Такого рода сетевая логика влечет за собой последствия более высокого порядка, нежели конкретные интересы, находящие свое выражение в процессе и ходе формирования подобных сетей: власть структуры оказывается сильнее структуры власти, в результате наблюдается доминирование социальной структуры над социальным действием [7]. Так, эволюция российского избирательного законодательства в постконституционный период в России показывает, что оно в принципе не может быть свободным от манипулирования со стороны власти, поскольку напрямую связано с опосредованием прихода во власть тех или иных политических сил. Имеющая сетевую основу структура сферы организации и проведения выборов в органы государственной власти, характеризуется высокой динамичностью и открыта для инноваций, не рискуя при этом потерять сбалансированность. Сетевая структура представляет собой комплекс взаимосвязанных узлов. Конкретное содержание каждого узла зависит от характера той конкретной сетевой структуры, о которой идет речь [7]. Сами сети оказываются институтами, способствующими развитию сферы организации

и проведения выборов в органы государственной власти, ориентированной на мгновенное усвоение новых ценностей и общественных умонастроений.

В рамках постнеклассической юридической рациональности вполне логично рассматривать сферу организации и проведения выборов в органы государственной власти как «открытую» и «незамкнутую» целостную структуру, которая «позволяет включать в нее новые элементы, а также и извлекать из нее имеющиеся элементы, не нарушая ее постоянства, единства и стабильности» [8]. Обусловлено это тем, что сфера организации и проведения выборов в органы государственной власти, будучи живой системой, носит открытый характер и по сути «находится в состоянии непрерывного обмена с окружающей его средой: обмена веществом, энергией и информацией» [9]. Законодатель в ст. 44 Федерального закона об основных гарантиях устанавливает гарантии прав граждан на получение и распространение информации о выборах и референдумах. Такое обеспечение включает информирование избирателей, предвыборную агитацию в целях поспособствовать осознанному волеизъявлению граждан, гласности выборов. В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2006 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений ст. 48, 51, 52, 54, 58 и 59 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Государственной Думы Астраханской области» [10] федеральный законодатель, исходя из того, что свободные выборы как одна из основ конституционного строя России предполагают необходимость их проведения с разумной периодичностью, при обеспечении свободного волеизъявления граждан, в условиях состязательности и открытости, обязан устанавливать такой порядок информационного обеспечения выборов.

Одновременно правовая глобализация отражает качественные характеристики интернационализации национальной правовой системы и параллельной интервенции со стороны международных стандартов либеральной демократии и на этой основе – нарастание общего и особенного в политико-правовой жизни сферы организации и проведения выборов в органы государственной власти. Тенденции юридизации, усиления правового нормирования сферы организации и проведения выборов в органы государственной власти в условиях перехода современной цивилизации к плюралистической демократии, утверждения во всемирном масштабе ценностей общества постмодерна, «постепенного «врастания» национальных социально-политических систем в единую всемирную информационную систему» [11, с. 40] является прямым отражением правовой глобализации. Хотелось бы отметить, что не всегда подобные изменения приводят к позитивному эффекту. Заимствование мировых стандартов либеральной демократии в сфере организации и проведения выборов в органы государственной власти должно всегда происходить с учетом национальных особенностей и путем приспособления к российской действительности. Поэтому в основе национально-цивилизационной составляющей должен быть заложен путь формирования и признания национальной идеи. Но не в смысле узконациональном, что привело бы к обострению национальных и социальных конфликтов. Нет, речь идет о национально-государственной идее, отражающей особенности страны, умонастроения и стремления ее населения. Справедливость, право и порядок, эффективное управление и равенство, верность символам государства – таковы ценности и слагаемые, которые могут быть отражены в национальной идее [12]. «Национальное» служит своего рода идентификацией страны и государства как в сознании людей, так и в мировом сообществе [13, с. 15].

При этом все же главными структурообразующими, цементирующими категориями в собственной цивилизационно-культурной, этно-национальной матрице национальной идеи должны быть не прозападные, так и не приживающиеся на российской почве, чуждые изначально российскому менталитету, а потому приобретенные здесь такие крайние извращенные ультралиберальные формы понятия права, свободы, рынка, собственности, конкуренции, а другие. Роль таких категорий по праву могут сыграть традиционные, но превосходящие человека в его повседневном жизненном мире, солидарность, суверенитет народа и государства и «общее дело», справедливость, исполнения государственного долга, служение, ответственность за благо народа. Они помогут воссоздать истинную политическую коммуникацию в сфере организации и проведения выборов в органы государственной власти и вернуть человеку и гражданину его подлинную политическую идентичность. Неслучайно законодатель в п. 1 ст. 56 Федерального закона об основных гарантиях выступает в защиту идей социальной справедливости. А Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал в постановлении от 3 мая 1995 г. № 4-П [14] и позднее неоднократно подтвердил в других своих решениях обязанность государства обеспечивать полное осуществление права на судебную защиту, которая должна быть справедливой, компетентной и эффективной.

Таким образом, в настоящее время, чтобы Россия не только выстояла в условиях правовой глобализации и интервенции со стороны прозападных стандартов либеральной демократии и заняла достойное место в современном мире, необходима солидарность всех слоев общества, осознание неразрывной связи судьбы народа и государства с преодолением негативных процессов, неизбежно возникающих в условиях резкого изменения привычных ориентиров и реформирования сферы организации и проведения выборов в органы государственной власти. Для нормального политико-правового развития данной сферы необходимо каждый раз в новых условиях находить и удерживать баланс ее основных системных начал, таких как свобода и равенство, право и закон, власть и общая цель (общее благо). Только на этой основе мы можем и должны добиться в XXI в. коренной трансформации заданной сферы. И не нужно для этого менять ядро многонациональной культуры, необходимо правильно соединить Дух народа и содержание избирательного права, традицию и современность.

1. Зорькин, В. Д. Право в условиях глобальных перемен : моногр. / В. Д. Зорькин. – М. : Норма, 2013. – 496 с.
2. Тихомиров, Ю. А. Государство : моногр. / Ю. А. Тихомиров. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2015. – 320 с.
3. Кешикова, Н. В. Гуманизм порядка формирования государственных органов / Н. В. Кешикова // Проблемы организации органов государственной власти и местного самоуправления: история, теория, практика и перспективы : сб. науч. тр. ; отв. ред. Н. В. Кешикова. – Иркутск, 2013. – С. 78–91.
4. Кешикова, Н. В. Гуманизм порядка формирования государственных органов: конвергенционный подход / Н. В. Кешикова // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2014. – № 2. – С. 109–117.
5. Кешикова, Н. В. Принципы порядка формирования государственных органов: системное видение / Н. В. Кешикова // Проблемы организации органов государственной власти и местного самоуправления: история, теория, практика и перспективы : сб. науч. тр. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. – С. 56–69.
6. Кешикова, Н. В. Философско-методологические основы порядка формирования государственных органов / Н. В. Кешикова. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2012. – 127 с.
7. Кастельс, М. Становление общества сетевых структур [Электронный ресурс] / М. Кастельс. – Режим доступа: <http://www.archipelag.ru/geoeconomics/soobshestva/power-identity/formation/>. – Дата доступа: 20.02.2016.
8. Дубровский, В. Я. Системодетальное понятие института [Электронный ресурс] / В. Я. Дубровский. – Режим доступа: <http://www.fondgp.ru/lib/chteniya/xviii/abstracts/1/>. – Дата доступа: 20.02.2016.
9. Шевченко, В. Н. Основные сферы жизнедеятельности общества / В. Н. Шевченко ; под общ. ред. В. В. Миронова. – М. : Норма, 2005. – С. 708.
10. По делу о проверке конституционности ряда положений статей 48, 51, 52, 54, 58 и 59 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Государственной Думы Астраханской области : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации, 16 июня 2006 г., № 7-П // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 27. – Ст. 2970.
11. Бондарь, Н. С. Современный конституционализм – основа правовой глобализации / Н. С. Бондарь // Правовая система России в условиях глобализации : сб. материалов «круглого стола» ; под ред. Н. П. Колдаева, Е. Г. Лукьяновой. – М., 2005.
12. Национальная идея России: «Моя страна должна быть, и должна быть всегда!», или О том, что должны делать власть и общество, чтобы это было так / авт. совет: В. И. Якунин, С. С. Сулакшин, В. Э. Багдасарян [и др.] ; под общ. ред. С. С. Сулакшина ; Центр проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования. – М. : Научный эксперт, 2012.
13. Тихомиров, Ю. А. Государство : моногр. / Ю. А. Тихомиров. М. : Норма : ИНФРА-М, 2015. – 320 с.
14. По делу о проверке конституционности статей 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. А. Аветяна : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации, 3 мая 1995 г. № 4-П. – Собрание законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 19. – Ст. 1764.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ГЛОБАЛИЗАЦИИ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

Киселёва Татьяна Маратовна,
преподаватель кафедры конституционного права юридического факультета
Белорусского государственного университета, г. Минск,
кандидат юридических наук

В последние десятилетия процессы глобализации распространяются, затрагивают новые сферы общественной жизни, в том числе правовые отношения. В связи с этим можно говорить о таком явлении, как правовая глобализация.

Правовую глобализацию в юридической литературе предлагают определять как «процесс формирования новой, общемировой системы правовых норм, организующих и обеспечивающих глобальное государственное взаимодействие» [1, с. 7]. По мнению Р. Бирюкова, «глобализация правового пространства способствует созданию единого правового поля, нивелируя особенности национальных законодательств» [2].

Такое понимание правовой глобализации, по нашему мнению, является чрезмерно идеальным. Создание общемировой правовой системы, нормы которой могли бы реально и эффективно регулировать разнообразные отношения, возникающие в различных обществах, представляется затруднительным или даже невозможным.

Практика показывает, что правовая глобализация присуща в большей степени частным отраслям права, что объясняется стремлением обеспечить надлежащее регулирование соответствующих правоотношений с иностранными субъектами. Вырабатываются общие или единообразные нормы, регулирующие хозяйственные, трудовые, семейные, образовательные и иные подобные отношения.

Что касается публичных отраслей, то в их развитии правовая глобализация не так заметна, хотя отдельные ее элементы присутствуют. В частности, если обратиться к современному конституционному праву и проанализиро-

вать содержание конституций, принятых в последние десятилетия, можно сделать вывод, что правовая глобализация в общем виде проявляется в демократизации конституционных норм. Такая глобализация касается главным образом института правового статуса личности. Как правило, в конституциях получает закрепление широкий круг прав, включая такие неотъемлемые права, как право на жизнь, достоинство, личную неприкосновенность и т. п. Но в то же время говорить об абсолютной глобализации данного института конституционного права невозможно. Например, право на жизнь не нашло своего прямого отражения в текстах Конституции Республики Союз Мьянма 2008 г. (хотя ст. 353 названного акта провозглашает, что ничто, за исключением случаев, предусмотренных законом, не может угрожать жизни и личной свободе любого человека [3]), Конституции Египта 2012 г. (при этом в ст. 31 провозглашается право на достоинство, в ст. 34 гарантируется личная свобода, в ст. 38 – неприкосновенность частной жизни, а в ст. 41 – священность человеческого тела [4]).

Считаем, что для конституционного права характерно именно сближение содержания норм национальных правовых систем, а не создание общей правовой системы. В частности, невозможны разработка и принятие мировой Конституции, где содержались бы не только обязательные для всех государств нормы, определяющие правовой статус личности, но и основные принципы существования государства, вопросы формирования и деятельности высших органов власти и т. п.

В связи с этим считаем, что глобализацию в публичном праве можно рассматривать как сближение норм национального законодательства под влиянием международного права, требований мирового сообщества или естественного развития соответствующих отношений. Можно вести речь о сближении, но не о создании единой системы, так как фактически национальное законодательство сохраняется, хотя и приобретает отдельные общие, универсальные черты. При этом такая общность может объясняться естественным развитием общественных отношений.

На наш взгляд, правовая глобализация в конституционном праве в настоящий период во многом связана с развитием информационных технологий, что вызывает необходимость обеспечения государством соответствующих прав граждан, создания условий для их осуществления и защиты. В частности, приобретает новое наполнение конституционное право на информацию. Можно утверждать, что сегодня данное право предполагает не только гарантированную государством возможность получать и использовать определенную информацию, но и гарантированную возможность использовать для ее получения информационные технологии, в первую очередь глобальную компьютерную сеть Интернет. Для урегулирования отношений, связанных с использованием сети Интернет, обоснованным является установление универсальных норм, так как сама глобальная сеть национальных границ не имеет.

Рассматривая вопросы глобализации в конституционном праве, следует остановиться на проблеме искусственной правовой глобализации, когда государство перенимает чуждые, трудно исполнимые в конкретном обществе нормы, действующие в иных государствах. Такая искусственная глобализация может иметь место, когда перенимаются нормы, сущность которых противоречит культурным традициям общества, религиозным нормам и т. п., что влечет непонимание необходимости их исполнения. Кроме того, искусственность в правовой глобализации может выражаться в преждевременном принятии определенных норм, когда государство не готово в полной мере обеспечить их реализацию. Например, признание права на Интернет предполагает принятие государством на себя новых обязательств по его обеспечению и предполагает определенный уровень развития информационных отношений в данном государстве.

В настоящий момент характерно стремление государств активно участвовать в процессах информатизации, способствовать внедрению информационных технологий в различные сферы жизни. Такая тенденция наблюдается в Республике Беларусь, которая, по данным Международного союза электросвязи, занимает высокое место в мире по уровню использования информационных технологий, опережая все страны СНГ [5]. Однако говорить о полном обеспечении права граждан на Интернет не представляется возможным. Так, по данным Национального статистического комитета Республики Беларусь, на 2014 год доля домашних хозяйств, имеющих персональные компьютеры, составила 59,9%. Услугами сети Интернет пользовались 59 % населения в возрасте 6 лет и старше [6]. Такие показатели свидетельствуют, что не все население Республики Беларусь имеет возможность свободно использовать сеть Интернет в своих личных целях.

К сожалению, государством при внедрении информационных технологий в различные сферы жизни не всегда учитываются возможности как рядовых граждан, так и государственных служащих, для которых использование сети Интернет зачастую выступает обязанностью, а не правом.

Например, преждевременным представляется установление в качестве единственного официального источника опубликования нормативных правовых актов Национального правового Интернет-портала Республики Беларусь. Использование сети Интернет для официального опубликования нормативных правовых актов отвечает требованиям развивающегося информационного общества, однако не учитывает реальную возможность получения правовой информации всеми слоями населения. Отметим также, что практика использования сети Интернет в качестве источника официального опубликования нормативных правовых актов существует в других государствах, однако не в качестве единственной. Так, в Российской Федерации нормативные правовые акты могут быть опубликованы на Официальном интернет-портале правовой информации, а также в печатных изданиях, определяемых для вида нормативного правового акта. Например, федеральные конституционные законы, федеральные законы и акты Федерального Собрания могут быть также опубликованы в «Парламентской газете», «Российской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации» [7]. В целом в юридической литературе отмечается, что

исключительно электронный порядок опубликования касается в основном ограниченного круга актов, носящих индивидуальный, организационный и подобной характер [8, с. 139].

Поспешным также представляется установление с 1 октября 2015 г. исключительно электронного способа предварительной записи для подачи заявления на регистрацию брака в торжественной обстановке. Отсутствие альтернативных вариантов записи (запись на личном приеме или по телефону) приведет к усложнению процедуры для заявителей, не обладающих специальными знаниями и возможностями.

Отметим также, что внедрение новых информационных технологий не должно приводить к увеличению государственного аппарата за счет создания новых должностей или структур. В настоящий момент для государственных органов характерно наличие в их структуре управлений, обеспечивающих внедрение и использование таких технологий. Представляется, что основной задачей соответствующих управлений должно выступать техническое обслуживание и обеспечение работоспособности используемых технологий, а не их использование вместо государственных служащих. Например, нецелесообразным является подготовка документов на бумажном носителе с последующим переводением его в электронную форму работниками соответствующего управления, если такая процедура прямо не устанавливается. Проблема использования государственными служащими информационных технологий определяется невысоким уровнем их подготовки в данной сфере. В связи с этим необходимо повышение квалификации государственных служащих в данной сфере, а также практическая проверка уровня соответствующих знаний в процессе сдачи экзамена при поступлении на государственную службу.

Изложенное позволяет предположить, что установление общих, универсальных для всех стран норм, гарантирующих гражданам доступ к информации с использованием различных информационных технологий, на настоящий момент не обеспечит реализацию данных норм. Странам с невысоким уровнем развития информационных технологий не следует стремиться формально занять одну позицию с теми странами, в которых уже сформировано информационное общество. На наш взгляд, подобная правовая глобализация, обеспечиваемая искусственно, может привести к негативным последствиям: государство, не имея реальных возможностей исполнять соответствующие обязанности, часть бремени будет перекладывать на граждан, которые не заинтересованы или не готовы исполнять соответствующие требования.

Таким образом, правовая глобализация в конституционном праве имеет специфику и выражается в форме сближения конституционных норм, главным образом, определяющих правовой статус личности. В настоящий период глобализация в конституционном праве во многом связана с развитием информационных технологий. При этом в данной сфере может наблюдаться искусственная правовая глобализация, т. е. заимствование тех правовых норм, исполнение которых невозможно или затруднено в силу недостаточного развития информационных отношений. Правовая глобализация должна развиваться естественным образом и только в тех сферах, где действие общих норм реально возможно и необходимо.

Список использованных источников

1. Щетинин, С. А. Правовая глобализация: понятие и основные формы автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. А. Щетинин ; Ростов. юрид. ин-т МВД России, Ростов-на-Дону, 2009. – 27 с.
2. Бирюков, Р. Право и глобализация [Электронный ресурс] / Р. Бирюков // Юридический вестник. – 2010. – С. 36–41. – Режим доступа: <http://www.pravnuk.info/2013-12-27-15-15-31/797-pravo-i-globalizaciya.html>. – Дата доступа: 13.02.2016.
3. Конституция Республики Союз Мьянма [Электронный ресурс] : принята 29 мая 2008 г. // Конституции государств (стран) мира. – Режим доступа: <http://constitutions.ru/?p=5680>. – Дата доступа: 19.02.2016.
4. Конституция Арабской Республики Египет [Электронный ресурс] : принята 15 янв. 2014 г. // Конституции государств (стран) мира. – Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=1013>. – Дата доступа: 19.02.2016.
5. Newsroom [Electronic resource] : International Telecommunication Union. – Mode of access: <http://www.itu.int/en/newsroom/PublishingImages/wtis14/table-2-1.jpg>. – Date of access: 24.02.2016.
6. Об использовании информационно-коммуникационных технологий в 2014 году [Электронный ресурс] // Национальный статистический комитет Республики Беларусь. – Режим доступа: http://belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/otrasli-statistiki/uslugi/informatsionno-kommunikatsionnye-uslugi_2/operativnye-dannye_11/ob-ispolzovanii-informatsionno-kommunikatsionnyh-tehnologii-v-respublike-belarus-v-2014-godu/. – Дата доступа: 24.02.2016.
7. О внесении изменений в Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» [Электронный ресурс] : Федер. Закон Рос. Федерации, 21 окт. 2011 г., № 289-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
8. Талапина, Э. В. Государственное управление в информационном обществе (правовой аспект) / Э. В. Талапина. – М. : ИД «Юриспруденция», 2015. – 192 с.

РОССИЯ В ЭПОХУ ОБЩЕСТВА ФИНАНСОВОЙ ДЕТЕРМИНАЦИИ

Колесников Юрий Алексеевич,
доцент юридического факультета
ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет», г. Ростов-на-Дону,
доктор юридических наук, доцент

Современная Россия, как нам представляется, готовится к тому, чтобы вступить на новый уровень развития, что обуславливается постоянными изменениями как во всем мире, так и в самой стране. Речь в данном случае идет не только о санкциях, экономическом кризисе, мировых ценах на энергоносители, но и прежде всего о правильном позиционировании России на мировой арене с учетом ее сильных и слабых сторон. В свою очередь, правильное позиционирование зависит от верной идентификации внешней среды и определения доминант, которые определяют вектор и обуславливают темпы развития государства в современном мире. Данные обстоятельства, а также факт начала обсуждения стратегии развития России до 2030 года, послужили поводом для осмысления и формирования новой концепции общества финансовой детерминации. В связи с изложенным выше целью написания данной статьи явилось комплексное рассмотрение такого феномена, как финансовый детерминизм, а также определение его роли в социально-экономическом развитии России. Для достижения данной цели нами предусмотрено разрешение следующих задач: раскрыть объем и содержание понятия детерминизма и финансового детерминизма в частности; проследить эволюцию детерминирующих факторов в историческом контексте; зафиксировать становление финансовой детерминации в мировом сообществе; исходя из полученных данных, проанализировать положение в мировой политике и финансовой системе России и определить необходимые направления и перспективы ее дальнейшего развития. Композиция данной работы соотносится с логикой повествования; каждый из четырех пунктов соответствует одной из поставленных задач, в заключение приводится краткое резюме исследования.

Понятие детерминизма. Финансовый детерминизм. Детерминизм (от лат. *determinare* – ограничивать, отделять чертой, определять границы, определять) – учение о взаимосвязи и взаимной определенности всех явлений и процессов [1].

В соответствии с общей теорией детерминизма ход истории человечества традиционно считается предопределенным каким-либо фактором, таким как, например, судьба/боги (теологический детерминизм), природа (космологический детерминизм), человеческая воля (антропологическо-этический детерминизм), развитие общества (социальный детерминизм). История человечества подчинена определенным так называемым естественным законам: каждое следующее поколение людей действует в условиях, унаследованных ими от прошлого. Это создает преемственность в истории общества и государства и детерминирует ее общее направление.

Изучением влияния различных природных и социальных факторов на развитие политических и правовых явлений занимались такие ученые и философы, выдающиеся представители политических и правовых учений, как Марк Туллий Цицерон и Саллюстий, Тит Лукреций Кар и Геродот, Платон и Аристотель, Жан Боден и Иеремия Бентам, Шарль Луи Монтескье и многие другие. Вопросы детерминации развития правовой системы, безусловно, сохраняют свою актуальность как в современной российской, так и в зарубежной юридической науке. В. Н. Карташов различает три уровня детерминации развития правовой системы в зависимости от масштаба детерминирующего воздействия на развитие правовой системы в целом и отдельных ее составляющих правовых явлений: мега-, макро- и микроуровни [2]. Так, воздействие финансового фактора на развитие правовой системы можно рассматривать в плане экономического развития всей страны (мегауровень), определенного региона (макроуровень) или конкретной административно-территориальной единицы, на нужды которой выделяются федеральным (или региональным) центром финансовые средства (микроуровень) [2, 3].

Исторический контекст. Для идентификации детерминант, то есть факторов, предопределяющих актуальное положение и состояние государства и общества и перспективы их развития в будущем, обратимся к историческому экскурсу.

Еще с античных времен армия и религия использовались в качестве основной силы в борьбе за территории, установление границ. Политические карты всех времен раскрашены кровью, а границы всегда устанавливались для того, чтобы было из-за чего воевать.

Экономическая успешность государства также определялась его способностью и умением использовать доставшиеся ресурсы, прежде всего природные. Это обусловило развитие сельского хозяйства, ручного труда и транспортной инфраструктуры для экспорта уникальных товаров, работ и услуг.

На развитие мировой экономики в XV–XVII вв. повлияло и активное освоение моря человечеством. Появление великих морских держав, завоевание заморских колоний, создание империй, открытие Америки – все это задавало новый курс социальной и финансовой эволюции.

В эпоху индустриального общества и промышленной революции преобладающим фактором, позволявшим стране утвердить себя на мировой арене, был уровень развития промышленности, машиностроения и качества производственных сил. Перечислим основные научные открытия и производственные нововведения тех времен, которые существенно повлияли на пути дальнейшего социально-экономического развития человечества: переход от ручного труда к машинному, изобретение парового двигателя в XVII в., что в комплексе привело к стремительной урбанизации; электрификация и организация конвейерного производства в XX в.: на первый

план вышли такие факторы, как производительность труда и полезные ископаемые (сырье); в конце XX в. – начале XXI в. произошел отказ от полезных ископаемых и переход к возобновляемым источникам энергии, внедрению компьютеров и автоматизации производства. Детерминантами выступают высокие технологии и информация (технологическая и информационная революции). Так, многие производственные державы перенесли свои производства в Азию. Таким образом происходило смещение центра прибыли от производства к разработке, дизайну и маркетингу.

Бесспорно, человечество стоит на высокой ступени научно-технической революции; наступление эпохи глобального информационного обеспечения и тотальной компьютеризации практически всех сфер общественной жизни уже не подвергается сомнению. Трансформация производства материальных ценностей и оказания услуг для удовлетворения потребностей человечества, связанная с внедрением новейших компьютерных программ и высоких технологий, влечет за собой необходимость кардинального обновления системы правового контроля и регламентации, внесения в механизм функционирования правовой системы изменений, которые призваны сделать ее отвечающей требованиям современности.

Сейчас принято говорить о зарождении четвертой промышленной революции и смене индустриальной парадигмы (новое распределение межотраслевых и межстрановых связей, в структуре трудовых ресурсов и в образовании). Место России как «территории мейкеров», способных создать уникальную и неповторимую вещь, было бы вполне определенным в новой системе координат.

Новой системой создания материальных ценностей в современном обществе обуславливается необходимость формирования иной системы государственной власти и методов правового воздействия. С одной стороны, такие тенденции можно назвать центробежными, разбивающими государство на несколько аутентичных самостоятельных частей, экономических зон, с другой стороны, такие тенденции являются центростремительными, которые могут лечь в основу перехода за государственные границы, создать единую мировую экономическую, финансовую и политическую систему, имеющую в своей основе международные органы управления. В качестве примеров подобной тенденции можно привести факты образования таких международных организаций, как Организация Объединенных Наций (УО), Совет Европы (СЕ), Европейский союз (ЕС), введение единой европейской валюты евро (€), создание Всемирной Торговой Организации (ТО), Международного валютного рынка FOREX, функционирование Страсбургского суда по правам человека, Международного военного трибунала, Международного Суда ООН.

В свете вышеизложенного нам представляется уместным сказать о сочетании двух тенденций, а именно стремления к местной автономии и одновременно глобализации власти. Принимая во внимание укрепление регионами и местностями свойственных только им экономических особенностей, отметим трудности, возникающие у правительств в процессе управления ими, поскольку применение таких традиционных методов, как централизованное государственное регулирование, налогообложение и финансовый контроль становится все более затруднительным.

Общество финансовой детерминации. С 1840 г. вплоть до Второй мировой войны мировой валютой был английский фунт стерлингов. Так сложилось исторически вследствие существования большого числа английских колоний, национальной валютой в которых были английские фунты.

Экономический детерминизм, упоминаемый уже в трудах Ч. Бирда, со временем в трудах прогрессистов претерпел трансформацию в положение об определении всей внешней политики США как стремление монополий к захвату сырья, рынков сбыта, эксплуатации колониальных и отсталых стран, в особенности, после Второй мировой войны.

По мнению исследователя политики У. Уильямса, США вступили во вторую мировую войну потому, что от Японии исходила угроза перераспределения мировых рынков; лозунги о защите цивилизации и свободы являлись не более чем фальшью, поскольку в действительности целями были рынки и сырье, контроль над морями, прекращение германского экономического проникновения в Латинскую Америку, японского контроля над богатыми ресурсами Юго-Восточной Азии.

Кроме того, отметим, что также в основу книг и исследований Н. Хомского положена идея об определении целиком и полностью всей внешней политики США после Второй мировой войны как стремления к захвату сырья, рынков, контроля над колониальными территориями. Тот же подход в вопросах всех международных отношений развивал Ричард Барнет, писавший о том, что центральным вопросом современности является глобальная борьба за энергию, нефть, минералы, продукты питания, воду и другие все более истощающиеся ресурсы. Стремление к контролю над этими ресурсами, по его мнению, является стержнем всех международных конфликтов.

В июле 1944 года произошло Бреттон-Вудское соглашение, вследствие которого доллар был установлен как мировая резервная и расчетная валюта (экономика США меньше всего пострадала от Второй мировой войны и имела больше всего золотых резервов: 22 тыс. тонн золота, 35 долл. США за 1 тройскую унцию). Это событие отметило становление новой финансовой философии.

В августе 1971 г. президент США Ричард Никсон объявил о том, что его страна не будет обменивать доллары на золото по официальному курсу. Этим США нарушили условия Бреттон-Вудской конференции в одностороннем порядке и фактически признали свою финансовую несостоятельность. Тем не менее в условиях холодной войны с Советским Союзом доллар продолжал оставаться символом капиталистической экономики. Основными причинами ослабления влияния доллара на другие государства в настоящее время можно назвать:

становление евро как валюты Европространства в 1999 г.; дефицит американского бюджета вследствие того, что импорт превышает экспорт за счет высоких цен на нефть и энергоносители; стремительное развитие экономики азиатского региона (Китай и его растущее производство), а также достижения в сфере высоких технологий.

Следствием влияния всех этих факторов стали две волны мирового финансового кризиса: 2008–2009 гг. и 2014–2015 гг.

Россия в эпоху финансового детерминизма. Очевидно, что в современной России происходит масштабная информатизация производства, другие проявления научно-технического прогресса, обусловленного тотальной компьютеризацией практически всех сфер социальной жизни, также можно назвать характерными для сегодняшней ситуации. Данное обстоятельство детерминировало, на наш взгляд, разработку нормативных правовых актов высшей юридической силы, которые регламентируют специфические общественные отношения, связанные с развитием высоких технологий. В качестве примера можно привести гл. 28 «Преступления в сфере компьютерной информации» Уголовного кодекса.

Осуществление одной из важнейших функций российской правовой системы – функции правового прогнозирования – в настоящее время затруднено высоким динамизмом научно-технического прогресса. «Правовые прогнозы имеют исключительно важное значение, ибо позволяют последовательно, без рывков и перепадов, строить процесс правового регулирования общественных отношений, своевременно обновлять законодательство и устранять постоянно возникающие в нем противоречия. К сожалению, в нынешней России правовые прогнозы делать исключительно сложно. Это объясняется отсутствием четко обозначенной программы перехода к рынку, нестабильностью социально-политической и национальной обстановки», – констатирует В. К. Бабаев [4]. На наш взгляд, рассмотренные выше факторы детерминировали возникшую в последние годы особенность развития современной российской правовой системы, состоящую в отставании правового регулирования от непрерывного роста, трансформации потребностей, существующих в российском обществе.

Описанная тенденция к отставанию в развитии правовой системы также может быть прослежена на примере реформы жилищно-коммунального хозяйства в современной России. Необходимость данной реформы неоспорима и была выявлена давно, однако реальные действия в данном направлении были предприняты сравнительно недавно. Так, Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 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», а также вступивший в законную силу 1 марта 2005 г. Жилищный кодекс Российской Федерации являются, на наш взгляд, яркими примерами данной тенденции. Нам представляется уместным отметить, что вступление в юридическую силу указанных нормативных правовых актов сопровождалось массовыми акциями протеста населения. Данный факт, несомненно, свидетельствует о неумелом проведении реформы жилищно-коммунального хозяйства, несмотря на бесспорную ее необходимость и актуальность.

Особенностью современного российского законодательства является то, что оно складывалось не в ходе постепенного эволюционного прогресса, когда сложившиеся в обществе отношения подсказывают направление дальнейшего развития, а в результате навязанных сверху изменений. Правовая реформа выявила недостаточность существующей научно-теоретической базы. Крайне важным в связи с этим является построение единой теории взаимосвязи экономических и правовых реформ. Как показала новейшая история России, преобразования в праве не всегда были целенаправленными. Нередко они определялись не объективными социально-экономическими закономерностями, а случайными политическими факторами, соотношением сил в парламенте, лоббированием частных интересов.

В контексте сказанного важно осознать, что финансовая система является детерминантом будущего для России. В условиях общества финансовой детерминации в основе тактики и стратегии России, внутренней и внешней ее политики должны быть учтены такие компоненты, как усиление военной мощи; развитие сельского хозяйства и промышленного производства; геополитика как таковая; развитие высоких технологий и повышение производительности труда; укрепление финансовой и денежной системы России и рубля как национальной денежной единицы и средства международных расчетов.

Стратегия России до 2030 года должна включать в себя развитие всех сфер финансовой системы и подразумевать следующие этапы: отказ от плана «Россия как новый мировой финансовый центр» как от попытки занять достойное место в мировой финансовой системе; разумная изоляция (создание НПСК); свободный курс рубля; жесткая позиция Банка России как мегарегулятора на финансовом рынке в борьбе за оздоровление финансовой и банковской систем; укрепление рубля и использование его в международных расчетах (Бразилия и Аргентина, например, отказались от доллара в 2007 году и перешли во внешнеторговых расчетах на национальную валюту); усиление бюджета посредством совершенствования некоторых положений Бюджетного кодекса: бюджетный процесс (переход от бюджетного планирования на 3 года на годовой бюджет); учет конституционного принципа федерализма в бюджетной и налоговой системах; неотвратимость наказания за налоговые правонарушения; максимальное использование иных функций налогов помимо фискальной; совершенствование налоговой системы; повышение эффективности бюджетных расходов, чтобы гражданин платил налоги с ощущением приятия и согласия с существующей системой.

Выводы. Мы живем в эпоху общества финансовой детерминации. Детерминант будущего России, как и любого государства, и ее статуса на мировой арене – финансовая система, ее устойчивость, относительная автономия и ограниченная вовлеченность в мировые финансы (как альтернатива финансового господства).

Состояние финансовой системы России во многом зависит от качества российского финансового законодательства. Развитие финансового законодательства должно быть основано на научно обоснованной концепции его реформирования, четко сформулированных приоритетах государственной политики в сфере финансов, в том числе в Стратегии развития до 2030 года.

В связи с этим резко повышается роль финансового права как отрасли права, науки и учебной дисциплины. По этой причине, на наш взгляд, абсолютно недопустима организация учебного процесса в современном юридическом образовании, когда курс финансового права читается студентам дневного отделения в объеме 8 лекционных занятий. В качестве позитивного фактора хотелось бы отметить формирование и реализацию магистратуры финансово-правовой направленности.

Но при этом, конечно, не стоит забывать о том, что есть и другая сторона вопроса: финансисты поддерживают государство, «как веревка – висельника». В этом смысле общество и государство могут ставить перед собой только такие задачи, которые они реально могут разрешить, а проекты, не отвечающие потребностям развития материальной жизни общества, остаются пустыми утопиями.

Детерминированность развития государства и его положения на мировой арене является основой возможности научного предвидения. Однако она не означает, что ход истории предопределен заранее и осуществляется с фатальной неизбежностью. Большинство законов развития – это законы-тенденции, которые определяют основную линию развития, не предопределяя всего бесконечного многообразия. Конкретный результат зависит не только от общих законов, но и от конкретных условий. Постоянно складываются различные возможности и какая из этих возможностей реализуется – во многом зависит от сознательной деятельности конкретного государства.

Список использованных источников

1. Новая философская энциклопедия : в 4 т. – М. : Мысль, 2010.
2. Карташов, В. Н. Правовая культура: понятие, структуры, функции : моногр. / В. Н. Карташов. – Ярославль, 2008. – 200 с.
3. Карташов, В. Н. Теория правовой системы общества : учеб. пособие : в 2 т. – Ярославль, 2005– 2006. – Т. 1. – 547 с.; Т. 2. – 544 с.
4. Бабаев, В. К. Теория государства и права / В. К. Бабаев. – М. : Юристъ, 2003. – 592 с.

ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОЗИТИВИЗМ И ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА О СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Осинов Михаил Юрьевич,
старший научный сотрудник,
ЧУ ВО «Институт законоведения и управления ВПА» г. Тула,
кандидат юридических наук

Проблема места и роли юридического позитивизма является одной из актуальных в современной юридической науке. О ней написано немало работ [1, с. 250; 2; 3]. Не имея возможности останавливаться подробно на всех аспектах данной проблемы остановимся на понимании юридического позитивизмом таких явлений, как сущность государства и права.

Но для того чтобы обеспечить реализацию принципов верховенства права, необходимо понять, что представляет собой право. Как отмечается в литературе, «В юридическом сообществе стало притчей во языцех суждение о том, что “юристы все ищут определение права”» [4, с. 37]. По мнению Н. А. Власенко, «Предлагаемые подходы к правопониманию, особенно современные, нередко характеризуются недостаточной философской базой, а иногда, к сожалению, просто ее отсутствием» [4, с. 37].

Автором теории юридического позитивизма, как известно, является И. Бентам и Дж. Остин. Так, И. Бентам считал, что ««все, что выдано за закон лицом или лицами, за которыми признана власть делать законы, есть закон. Метаморфозы Овидия, если бы они были даны таким образом, были бы законами» [5, с. 307]. По мнению Дж. Остина, «право состоит из приказов: [5, с. 307]. При этом он полагал, что «Приказ отличается от других видов пожеланий не формой, в которой это пожелание выражено, а властью и намерением приказывающего причинить ущерб или страдания в случае, если пожелание будет проигнорировано» [6; 7].

Такая трактовка понятия «право» автоматически ведет к марксистскому пониманию права, согласно которому «буржуазное право всего лишь возведенная в закон, воля господствующего класса, воля, содержание которой обусловлено материальными условиями жизни класса буржуазии» [8, с. 42].

В самом деле, если право есть не что иное как приказ, издаваемый верховной государственной властью, то тогда можно сказать, что в праве воплощается воля государства (воля господствующего класса, партии или элит, стоящих у власти в том или ином государстве). Но подобного рода подход полностью исключает какое-

либо научное объяснение феномена права и правовой реальности. Почему? Можно исходить из того, что юридическая наука должна изучать определенные закономерности права с помощью известных и апробированных в той или иной области науки методов. Но возникает вопрос, может ли это сделать юридическая наука, если право она рассматривает как приказ, исходящий от государства (крайний позитивизм), или как «систему норм, которая: 1) содержит в себе притязание на правильность; 2) состоит из совокупности норм, которые принадлежат в общем и целом к социально действенной конституции и не являются крайне несправедливыми, а также из совокупности установленных в соответствии с этой конституцией норм, которые обладают определенным минимумом социальной действенности или потенциальной возможности такой действенности и не являются крайне несправедливыми; и, наконец, 3) включает в себя принципы и иные нормативные аргументы, на которых основывается и/или должна основываться процедура правоприменения, чтобы соответствовать притязанию на правильность» [7]. На наш взгляд, юридическая наука не может руководствоваться таким определением права. Дело в том, что подобного рода понимание права не позволяет выявить специфические особенности права и его предназначение в обществе. Если право рассматривать как социальное явление, то в определении права необходимо указать, зачем и почему право как социальный феномен существует в обществе, зачем оно нужно. Помимо этого обязательно необходимо указать на природу права, что представляет собой право, какова его онтологическая природа. Кроме того, чтобы дать научное определение права необходимо показать, как оно действует, а также показать, чем оно обеспечивается и каким образом выражается? Юридический позитивизм способен дать ответы не на все вопросы, которые требуются для того, чтобы сформулировать научное определение права.

Анализ разнообразных подходов к сущности права позволил нам сформулировать следующее определение права: *право – это не противоречащий природе вещей регулятор социальной жизни, который непосредственно регулирует общезначимые, волевые, повторяющиеся, устойчивые, социально позитивные общественные отношения путем придания этим отношениям юридической формы на основе определенных принципов, к числу которых можно отнести: принцип свободы, принцип формального равенства, принцип справедливости, принцип единства и дифференциации правового регулирования с помощью норм, которые обеспечены государственным принуждением или принуждением со стороны автономной социальной общности (в догосударственном состоянии) либо международным сообществом и выражены в официальных источниках (источниках, признаваемых в данном обществе или государстве в качестве источников права)* [9, с. 16].

В основе данного определения лежат следующие основные подходы к определению права:

а) юридический позитивизм, который раскрывает такие признаки права, как его нормативность, выраженность норм в официальных источниках, обеспеченность норм государственным принуждением или принуждением со стороны автономной социальной общности (в догосударственном состоянии) либо международным сообществом;

б) социологический подход к праву, который утверждает, что право есть регулятор социальной жизни общества, который регулирует общезначимые, волевые, повторяющиеся, устойчивые, социально позитивные общественные отношения;

в) либертальный (либеральный) подход к праву, который утверждает, что право регулирует общественные отношения на основе определенных принципов, к числу которых можно отнести принцип свободы, формального равенства и справедливости;

г) естественно-правовой подход, который утверждает, что право не может противоречить природе вещей.

Таким образом научный подход к сущности права предполагает необходимость не механического, а научно-органического и логического анализа основных признаков права.

Теперь рассмотрим, как юридическая наука и юридический позитивизм подходят к такому феномену как государство. Классик юридического позитивизма Г. Кельзен определяет государство так: «Государство есть публичный порядок или правовой институт публичной политической власти, регулирующий властные отношения между органами власти и населением, а также организацию и деятельность публичной политической власти. [2]. По нашему мнению, такое понимание сущности государства, равно как и другие концепции, раскрывающие содержание данного феномена, игнорируют тот факт, что государство является прежде всего субъектом права, обладающим суверенитетом и публичной политической властью, которая распространяется на всю территорию страны и ее население

Отсюда можно сделать вывод о том, что очень важным моментом в становлении идеи государственности является осознание лицами, стоящими во главе государства, того простого факта, что государство есть один из субъектов права, который обязан беспрекословно выполнять взятые на себя международно-правовые обязательства, даже если они кажутся ему невыгодными, либо в законном порядке отказаться от них, денонсировав соответствующие международно-правовые договоры, если по каким-либо причинам государство не хочет больше их исполнять, но ни в коем случае не поступая так, как поступают отдельные люди, исполняющие только те обязанности, которые им нравятся, и не исполняющие иные обязанности. Последнее необходимо для того, чтобы государство могло стать центром легитимности в нашей стране, а само оно в подлинном смысле этого слова стать правовым государством, как того требует ст. 1 Конституции Российской Федерации [10].

Список использованных источников

1. Нерсеянц, В. С. Правовое государство / В. С. Нерсеянц // Проблемы теории права и государства ; под ред. В. С. Нерсеянца. – М., 2001.

2. Кельзен, Г. Общая теория права / Г. Кельзен. – М., 1999; Малько, А. В. Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М., 1999.
3. Алексеев, С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М., 1999.
4. Власенко, Н. А. Правопонимание в свете категорий определенности и неопределенности / Н. А. Власенко // Журнал российского права. – 2014. – № 2.
5. Бентам, И. Введение в основание нравственности и законодательства / И. Бентам // Избранные сочинения; пер. (по англ. изданию Боуринга и французскому Дюмена) А. Н. Пыхтина и А. Н. Неведомского; с предисловием Ю. Г. Жуковского. – СПб., 1867. – Т. 1.
6. Austin, J. Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. 5th edn. Vol. 1. London, 1885.
7. Алекси, Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) = Robert Alexy. Begriff und Geltung des Rechts / пер. с нем. А. Н. Лаптева, Ф. Кальшойера; науч. ред. Т. Ф. Яковлева. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – Серия «Германская юридическая литература: современный подход». – Кн. 1. – 192 с.
8. Маркс, К., Энгельс, Ф. Манифест коммунистической партии / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М., 1989.
9. Осипов, М. Ю. Основные подходы к понятию и сущности права / М. Ю. Осипов // Право и государство: теория и практика. – 2014. – № 4 (112). – С. 11–16.
10. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993: с учетом поправок, внесенных законами Рос. Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 04.08.2014. – № 31. – Ст. 4398.

ИНФОРМАЦИОННАЯ И ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНАЯ ФУНКЦИИ КОНСТИТУЦИИ

Пугачёв Александр Николаевич,
доцент кафедры теории и истории государства и права
учреждения образования «Полоцкий государственный университет», г. Новополоцк,
кандидат юридических наук, доцент

Информационная функция заключается в том, что конституция является источником юридически значимой информации. Чем более основной закон востребован, тем полнее реализация такой функции. Многие конституции используются в юридическом процессе десятки, а то и сотни лет. Старейшей является действующая до сих пор без изменений Конституция США 1787 года. В ряде современных европейских государств в качестве действующих сохранились конституции, принятые в XIX в.: Норвегии (1814), Бельгии (1831), Люксембурга (1868). Очень полезной следует считать практику издания сборников, включающих тексты основных законов разных стран. Конституционное право невозможно изучать без постоянного обращения к его источникам и прежде всего к конституциям государств. Достоин уважения пример Российской Федерации, где стало общим правило тиражировать не только текст самой Конституции, но и выпускать его изданием с комментариями Конституционного Суда, что позволяет еще глубже понять природу Основного Закона (например, [1]). Само собой, очень информативны издания, где текст основного закона сопровождается комментариями ведущих специалистов в области конституционного права, но такой комментарий имеет не официальное, а доктринальное значение.

Основные законы ведущих зарубежных государств либо стран «молодой демократии» отражают самые важные тенденции конституционного развития, что необходимо учитывать при изучении отечественного конституционного (да и не только) права. В правовых и демократических странах конституции выступают мощным фактором моральной ориентации субъектов. В этом смысле важнейшая функция конституции – формировать социально полезную, положительную направленность субъективной стороны правомерного поведения. Через основной закон индивиды получают информацию о своих правах и обязанностях, что помогает им достигать поставленных целей в рамках существующего правопорядка. Достоверность информации, содержащейся в конституции, не может заменить ни одна книга.

Конституция – важнейшее средство социальной информации, и государство это использует для того, чтобы довести определенные сведения до всех субъектов права. Как отмечает Т. Н. Радько, «информационная функция является в известной мере подфункцией, элементом идеологической (воспитательной) функции. Информационная способность права – один из существующих факторов, позволяющих относить его к элементам духовной культуры общества. <...> Возникнув как регулятор общественных отношений, право одновременно начинает выполнять роль информатора их субъектов» [2, с. 68]. Таким образом и конституция, изначально не предназначенная для выполнения информационной функции, объективно, наряду со своими чисто юридическими задачами, проявляет информационные качества, влияя на волю, сознание, психику людей. Такая ситуация характерна для США, где Конституция является не только памятником истории, источником информации о политических событиях XVIII в., но и рассматривается важнейшей частью культурного наследия страны. Это позволяет говорить о том, что даже действующие документы могут выполнять *историко-культурную функцию*.

Немецкий правовед Й. Изензее в связи с этим подчеркивает: «Конституционный закон – не только результат кодификации основополагающих норм, но и как бы кодификация их связей с прошлым, которые придают этим

нормам смысл, содержание, форму и действенность» [3, с. 12]. Габор Халмаи, видный эксперт в области европейского конституционного права, рассматривает, например Конституцию Норвегии как «символ достижений [славного] прошлого» [4, с. 167]. Дело в том, что Конституция датируется еще 1814 годом и является важнейшим политическим наследием норвежского народа. Интересным фактом Габора Халмаи [4, с. 168] представляется то, что среди европейских стран Норвегия не только имеет самую старую конституцию, но и является первым государством, где суды взяли на себя задачу контролировать соответствие текущего законодательства Основному Закону. Примечательно, что в Конституции 1814 года об этом ничего прямо не было сказано, однако такой подход был принят в первые же годы после ее вступления в силу, вскоре после принятия Верховным Судом США решения по делу Марбэри против Мэдисона (*Marbury v. Madison*) [5, с. 103–106], которое было взято в качестве модели. Поэтому неслучайно в течение века или около того норвежская система конституционного контроля была единственной в Европе, если не считать Швейцарию.

Наглядной иллюстрацией рассматриваемой функции служит положение Преамбулы белорусской Конституции: «Мы, народ Беларуси, опираясь на многовековую историю развития белорусской государственности ...». В ст. 16 Основного Закона говорится о том, что «взаимоотношения государства и религиозных организаций регулируется законом с учетом их влияния на формирование *духовных, культурных и государственных традиций белорусского народа*» (курсив наш. – *Примеч. А. П.*). Среди обязанностей индивида есть и такая: «Каждый обязан беречь историко-культурное, духовное наследие и другие национальные ценности» (ст. 54 Конституции). Все это свидетельствует о том, что Конституция является элементом национальной культуры и в присутствии ей нормативной форме аккумулирует духовные ценности и достижения народа Беларуси: народовластие, права человека, нравственные устои общества, религиозную толерантность, идею социальной справедливости.

Не следует забывать, что Беларусь обладает намного большим, чем те же США, культурным и историческим наследием. Это и грамоты-привилеи периода Полоцкого княжества, Статуты Великого княжества Литовского, конституционное законодательство эпохи Речи Посполитой и многое другое. Поэтому такие положения в Конституции – не для «красного словца», они на заре суверенитета для ее авторов в 1994 году играли роль мощного морального фактора, напоминая о временах утраченной независимости, европейском пути развития нашего народа. Общеизвестно всеми учеными (белорусскими и зарубежными) и тот факт, что Статуты Великого Княжества значительно повлияли на развитие права многих европейских государств XVI–XVII вв., а старобелорусский язык (на нем написаны Статуты) максимально четко выражал все тонкости юридических понятий и конструкций.

Такой подход при создании текстов современных конституций достаточно распространен в мире, он демонстрирует многовековой опыт правотворчества, прививает неповторимые культурные традиции. К тому же социальный опыт, передаваемый юридическим документом, помогает во многом избежать ошибок прошлого и совершенствовать действующее законодательство.

Список использованных источников

1. Конституция Российской Федерации с комментариями Конституционного Суда Российской Федерации. – 4-е изд. – М. : ИНФРА-М, 2003. – 200 с.
2. Общая теория государства и права. Академический курс в 3 т. – Изд. 2-е, перераб. и доп. ; отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2001. – Т. 2. – 528 с.
3. Государственное право Германии / Н. Ахтенберг, П. Бадура, Е. Бекенферде и др. – М. : РАН, 1994. – Т. 1. – 318 с.
4. Халмаи, Г. Рецензия на Кэтрин Дюпре «Импорт права в переходный период посткоммунизма» / Г. Халмаи. – Hart Publishing, 2003; Конституция как инструмент перемен / под. ред. Эйвинда Смида. – SNS Forlag, 2003 // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 2 (51). – С. 167–171.
5. Конституционный контроль в зарубежных странах : учеб. пособие / отв. ред. В. В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Норма: Инфра – М, 2010. – 672 с.

КУЛЬТУРОЛОГИЗАЦИЯ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Сазонникова Елена Викторовна,
доцент кафедры конституционного права России и зарубежных стран
ФГБОУ ВО «Воронежский государственный университет», г. Воронеж,
доктор юридических наук, доцент

Одним из направлений правовой политики России, ее субъектов и муниципальных образований является усиление внимания к культурным аспектам, что может быть обозначено как «культурологизация права». Актуальность темы статьи особо подчеркивается тем, что в России указами Президента Российской Федерации 2014 год был объявлен Годом культуры, а 2015 год – Годом литературы.

Внимание к культуре – «культурцентричность как новый взгляд науки на современный мир» – нередко отмечается учеными [1, с. 62]. Такое видение способствует возникновению методологической установки, интегрирующей культурное и социальное, в частности, правовое.

Важное значение для осмысления культурологизации права имеет Декларация прав культуры 1995 г. [2, с. 635–640], автором которой является Д. С. Лихачев. В Декларации впервые сформулирован особенный подход к определению роли культуры в жизни общества: культура представляет главный смысл и глобальную ценность существования как народов, малых этносов, так и государств.

Тенденция культурологизации права в российских источниках правовой науки пока не обозначена отдельно, в отличие иных тенденций (политизации, экономизации, социализации); зачастую внимание к культуре рассматривается как одно из проявлений социализации права [3, с.21].

Культурологизация права как тенденция может быть выделена применительно к разным правовым явлениям. В обоснование данной тенденции в правотворчестве и правоприменении приведены следующие аргументы.

1. Закрепление в правовом научном и практическом дискурсе культурологического понятийного аппарата: «культурный плюрализм», «мультикультурализм», «единство культурного пространства», «культурное наследие», «культура малочисленных народов» и т. д. Даже само слово «правотворчество» появилось в силу распространения в праве культурцентристской парадигмы, поскольку творчество является движущей силой культуры, механизмом ее динамики.

2. Наличие в числе принципов правотворчества принципа учета культурных аспектов. Практически этот принцип уже нашел свое воплощение во внимании к культуре в правовых актах, относящихся к разным отраслям законодательства. Например, согласно ч. 2 ст. 3 Федерального конституционного закона от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» при принятии в Российскую Федерацию и образовании в ее составе нового субъекта должны учитываться сложившиеся культурные связи субъектов Российской Федерации.

3. Существование особых технологий, акцентирующихся на общественных отношениях, складывающихся в сфере культуры. Это такие технологии, как:

экспертиза на предмет учета культурных аспектов в государственных и муниципальных программах развития (см.: ст. 7 Закона Российской Федерации от 9 октября 1992 г. № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре»), а также иные виды экспертиз: историко-культурная, искусствоведческая;

создание и деятельность консультативных органов по культуре при органах государственной власти и местного самоуправления;

правовой мониторинг в разных сферах, например, мониторинг законодательства об объектах культурного наследия.

4. Наличие среди дел, рассматриваемых в судах, особой категории дел, касающихся споров, возникающих в сфере культуры.

Обратимся в качестве примера к практике Конституционного Суда Российской Федерации. Количество дел о конституционности законов, регулирующих общественные отношения в сфере культуры, сравнительно невелико (так, проверялась конституционность статей федеральных законов «О национально-культурной автономии», «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации», Закона Российской Федерации «О языках народов Российской Федерации»).

5. Создание некоммерческих организаций, объединяющих граждан по признаку культурных интересов. Объединение граждан на культурной основе, по данным Общественной палаты Российской Федерации, составляет в России около одной трети всех некоммерческих организаций. Можно приводить множество позитивных примеров участия некоммерческих организаций как в деле сохранения и развития культуры, так и во всех областях социально-экономической и политической жизни. Так, в докладе Общественной палаты Российской Федерации о состоянии гражданского общества (2015 г.) обращается внимание на важность деятельности национально-культурных автономий как условие формирования общероссийской гражданской нации.

6. Возникновение форм общественного контроля в сфере культуры. Одной из форм общественного контроля является независимая оценка качества оказания услуг организациями культуры (см.: ст. 36.1 Закона Российской Федерации от 9 октября 1992 г. № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре»).

7. Благодаря культурологизации правотворчества и правоприменения сложились специфические методы реализации государственной и муниципальной культурной политики.

7.1. Метод формирования культурных кластеров (кластеры в культурной политике).

Культурные кластеры – относительно новое теоретическое понятие, используемое в общем в двух смыслах [4, с. 18]:

во-первых, скопление мест для творчества (в данном случае имеет место экстраполяция экономического понятия «кластер» к культурным процессам и понимание культуры как материальной системы) (Арбат в Москве), во-вторых, результат исторического развития образа жизни различных сообществ, выраженный в особом характере организации пространства (Русский Север как особая территория).

Формирование культурных кластеров способствует экономическому развитию территории, повышению ее туристической и инвестиционной привлекательности. В реальности роль культурных кластеров в России в крупных городах зачастую выполняют торгово-развлекательные комплексы, а в небольших городах и селах – учреждения клубного типа.

7.2. Метод поощрения творческих индустрий.

Концепция творческих индустрий возникла в Великобритании. Творческая индустрия – это

«...деятельность, в основе которой лежит индивидуальное творческое начало, навык или талант и которая может создавать добавленную стоимость и рабочие места путем производства и эксплуатации интеллектуальной собственности»: реклама, архитектура, художественный и антикварный рынок, ремесла, дизайн, мода, производство кино- и видеопродукции, программирование, в том числе создание развлекательных интерактивных программ и компьютерных игр, музыка, исполнительские искусства, издательское дело, теле-, радио- и интернет-вещание [5].

Творческие индустрии, компактно размещенные в какой-либо части населенного пункта, – обычная практика для России: во многих городах есть места, где обосновались букинисты или свободные художники.

Вывод. Тенденция культурологизации правотворчества и правоприменения имеет в современном российском праве выраженный характер, обусловлена ростом культурных исследований в общественных науках и соответствует компетентностному подходу в юридическом образовании.

Обнаружение многообразных проявлений культурологизации правотворчества и правоприменения способствует углублению знаний о междисциплинарных связях правовой науки и культурологии, а также дальнейшему развитию представлений о праве как регуляторе общественных отношений.

Список использованных источников

1. Попов, Е. А. Культура и духовная жизнь человека и общества в системе современного социологического знания и в условиях российско-азиатского поликультурного взаимодействия: монография / Е. А. Попов. – Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2013. – 202 с.

2. Лихачев, Д.С. Декларация прав культуры : принята на учредительном съезде Конгресса интеллигенции Российской Федерации, Москва, 10–11 дек. 1997 г. / Д. С. Лихачёв // Раздумья о России. – СПб. : Изд-во Logos, 1999. – С. 635–640.

3. Золотухина, Т. А. Проблемы социализации российского законодательства / Т. А. Золотухина // Конституционное и муниципальное право. – 2009. – № 17. – С. 19–21.

4. Личутин, А. В. Тезисы о культурных кластерах / А. В. Личугин // Экология культуры. – 2008. – № 2 (45). – С. 16–20.

5. Гнедовский, М. Творческие индустрии: политический вызов для России [Электронный ресурс] / М. Гнедовский // Отечественные записки. – 2005. – № 4 (25). – Режим доступа: <http://www.frip.ru>. – Дата доступа: 10.02.2016.

ПРАВОПОНИМАНИЕ В РОССИЙСКОМ ЮРИДИЧЕСКОМ ДИСКУРСЕ

Скоробогатов Андрей Валерьевич,
профессор кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин
Института экономики, управления и права, г. Казань,
доктор исторических наук, доцент

В российском обществе в настоящее время происходит одновременно модернизация в трех областях: осуществляется переход от советского общества к гражданскому, от идеологизированного общества к демократическому, от индустриального общества к постиндустриальному (информационному). Переход общества из одного состояния в другое предполагает модернизацию социальной и правовой реальности.

Рассматривая правовую реальность онтологически, как вид объективной реальности, возникающий в той области действительности, где реализуются правовые отношения между индивидуумом, обществом и государством [1, с. 45], можно представить ее на нескольких уровнях. Первый уровень правовой реальности составляют действующие нормы права, на втором уровне сосредоточена практика его реализации, на третьем – осуществляется правовое поведение. Кроме того, в качестве самостоятельного, но перпендикулярного по отношению к трем вышеназванным уровням, можно выделить правопонимание, отражающее не только официальную правовую доктрину, но и правовые ценности и правовые традиции.

Правопонимание при этом может рассматриваться не только в качестве философско-правовой категории [2], но и как элемент правосознания, состоящего из двух взаимосвязанных компонентов: правового сознания и правовой ментальности [3].

Правовое сознание мы рассматриваем как совокупность правовых знаний, представлений и оценочных суждений субъекта (индивида, локального сообщества, общества в целом) о правовых явлениях, находящихся на различных уровнях правовой реальности. Правовой менталитет выступает как исторически сложившаяся, специфическая, наиболее типичная и устойчивая для определенной социальной группы (локального сообщества или общества в целом) система представлений о правовой реальности, оценок прошлых, настоящих и будущих правоотношений и реагирования на них.

Последнему соответствует и правопонимание. Формируясь в процессе освоения правового опыта, оно характеризует способность субъекта постичь сущность, содержание и смысл права и правовой реальности и одновременно отражает ценностное отношение к этим явлениям, тем самым определяя его правовое поведение и степень включенности (вовлеченности) в правовую реальность.

Формирование российского юридического дискурса в последние 25 лет определяется культурными, социально-экономическими, политическими и юридическими факторами, среди которых ведущее место занимает распад СССР и преодоление марксистско-ленинской парадигмы в гуманитарных науках. Отказ от идеологической составляющей научных исследований способствовал формированию плюрализма в отечественной гуманитаристике, в том числе в юриспруденции, и в правовой реальности в целом. Эта ситуация усугубляется конституционным правопониманием, интегрально объединяющим нормативную, юридико-социологическую и естественно-правовую теорию [5]. Однако если применительно к науке плюрализм играет позитивную роль, способствуя расширению оценок и исследовательского поля, то применительно к правовой реальности он способствовал ее трансгрессивности, формированию коллизий между правотворчеством и правореализацией, с одной стороны, и правовым поведением – с другой [6].

Сложность онтологического анализа правопонимания обуславливается существованием как минимум двух уровней интерпретации. С одной стороны, субъект может интерпретировать юридический текст нормативного и правоприменительного характера, что определяет его отношение к правотворчеству и правореализации и формирует правовое поведение. С другой стороны, ученые, интерпретируя доктринальные правовые тексты, формируют официальное представление о сущности и содержании права и правовой реальности, роли в их функционировании различных субъектов и факторах, определяющих правовое поведение и правовые ценности индивида в конкретном пространственно-временном континууме [4]. Это обуславливает необходимость исследования не только отдельных теорий или направлений развития правопонимания, но и исследования этой категории в общем контексте юридического дискурса.

Лингвистический подход к правопониманию позволяет представить эту категорию в двух принципиально различных ипостасях: как процесс постижения сущности и содержания права и правовой реальности и как результат этой целенаправленной деятельности. В процессуальном смысле правопонимание устанавливает цель права в иерархии целей государственной, общественной, личной жизни человека и представляет собой метод конструирования или порождения смысла права, предваряющий любую дальнейшую аналитическую познавательную деятельность, связанную с реконструкцией личностных измерений правовой реальности. В результативном смысле правопонимание выступает как совокупность или система правовых оценок различных уровней правовой реальности и правовых действий субъектов в той или иной ситуации.

В зависимости от уровня правовой рефлексии выделяются три вида правопонимания: (1) обыденное, для которого характерно несистемное восприятие права как цельного образа, отождествление права с законом или с наказанием; (2) профессионально-практическое, связанное с оценкой правового поведения субъекта на степень соответствия официальному позитивному праву; (3) доктринальный, рассматривающий право как сложноорганизованную социальную систему регуляторов с целью дать квалифицированную оценку и прогноз развития правотворчества и правоприменения.

В соответствии с видом правопонимания можно провести и классификацию его субъектов.

1. Гражданин, обладающий минимальным правовым кругозором, столкнувшийся с проблемами права вообще и воспринимающий право как цельный образ, связанный с правотворческой деятельностью и принудительной силой государства. Специфика обыденного правопонимания заключается в непризнании субъектом юридической нормы в случае ее противоречия социальной справедливости. Однако справедливость при этом имеет весьма специфичный характер. Будучи основанной на социальном правовом опыте, она представляет собой совокупность представлений о правильном поведении в определенном сообществе, с которым себя идентифицирует индивид. Для такого правопонимания юридические характеристики не имеют существенного значения. Индивид стремится к нравственному идеалу, ищет абсолютную правду, осуждает двуличие и действие с заранее продуманным результатом.

2. Юрист-профессионал, имеющий необходимые юридические знания, обладающий юридическим мышлением, выступающий правоприменителем. Наделенный государством полномочием осуществлять оценку правомерности действий субъектов права, он должен проверять их соответствие идеальному эталону правомерного поведения, закрепленному в юридической норме. При этом право хотя и воспринимается цельно, как образ, однако данная группа субъектов взаимодействует с этим образом не только внешне, но и внутренне, будучи призванной регулировать и охранять официально закрепленные правовые ценности. Профессионально-практическое правопонимание в условиях отсутствия достаточно эффективного механизма правового регулирования постепенно трансформируется в сторону правового нигилизма, уверенности во вседозволенности действий правоприменителей.

Следствием правового нигилизма в профессиональной среде стало чувство правовой незащищенности, сформировавшееся у граждан, способствовавшее усилению правового инфантилизма и ориентации на нравственные ценности.

3. Ученый, обладающий абстрактным мышлением, занимающийся научным изучением права и правовой реальности, способный к интерпретации не только юридических норм, но и принципов права. В отличие от представителей других групп ученых способен рассматривать право как системное явление, анализировать его не только содержательно, но и дискурсивно, что в свою очередь позволяет доктринально влиять на правотворчество и правореализацию.

Доктринальное правопонимание в наибольшей степени отражает переходный период развития российского общества и распространившийся в науке плюрализм. Юридический дискурс этого уровня представлен пятью

конкурирующими правовыми концепциями: естественно-правовой, нормативистской, юридико-социологической, интегративной, постмодернистской [5].

Несмотря на активное освоение западного правового опыта, в том числе в сфере осмысления правовой реальности, юридический дискурс России характеризуется существенным своеобразием. Для российской правовой реальности характерна полная смена существующих установок и переосмысление базовых ценностей [6]. Господствовавший в советское время узконормативный подход оказался неспособным описать всю сложность и многогранность феномена современной правовой реальности, как с точки зрения его сущности и содержания, так и с формальных позиций (неслучайно столь активно идут споры о том, является ли источником российского права судебный прецедент [7]).

Значение правопонимания не ограничивается только теоретической ролью. Данная категория выполняет и прикладную роль. Определение и соответствующее понимание сущности и содержания права и правовой реальности является основанием для правотворческой и правореализационной деятельности. Очень точно значение категории правопонимания подметил С. Н. Кожевников: «От того, как понимается право, каково его общее понятие и определение, в конечном счете зависит решение всех других проблем и вопросов, входящих в предмет теории права, а в некоторой степени и юридической практики, сопряженной с реализацией предписаний юридических норм» [8, с. 23]. Чем в большей степени при разработке и реализации юридических норм государство учитывает социальные аспекты права, тем выше эффективность правового регулирования и ниже степень принуждения при этом. В свою очередь это способствует гармонизации между уровнями правовой реальности. Чем выше степень соответствия правопонимания различных видов, тем выше степень доверия субъекта к официальному позитивному праву.

Представления о праве, сформировавшиеся в обществе, определяют порядок общественных отношений, способствуют реализации в жизнь принципа законности и верховенства права, ведут к формированию и упрочению правопорядка. Хотя доктринальное правопонимание не оказывает непосредственного влияния на этот процесс, использование его выводов и положений в средствах массовой информации и кино способно привести к переосмыслению правовой реальности. Важно, чтобы этот процесс носил не интуитивный, а целенаправленный характер, был ориентирован на конструктивный диалог государства и общества, способствовал поддержанию государственного правопорядка, а не воплощению в жизнь «теоретических измышлений кучки политиканов» [9, с. 11–28].

Таким образом, правопонимание имеет как теоретическое, так и прикладное значение. Оно определяет ценностное отношение субъекта к правовой реальности и степень его включенности в нее. Несмотря на трансгрессивный характер российской правовой реальности, целенаправленное развитие интегрального правопонимания, отражающего как позитивное, так и социальное право, способно гармонизировать правовую жизнь.

Список использованных источников

1. Максимов, С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов. – Харьков : Право, 2002. – 328 с.
2. Скоробогатов, А. В. Правопонимание как философско-правовая категория / А. В. Скоробогатов // История государства и права. – № 7. – С. 9–13.
3. Краснов, А. В., Скоробогатов, А. В. Роль правосознания в развитии правовой реальности / А. В. Краснов, А. В. Скоробогатов // Балтийский гуманитарный журнал. – 2015. – № 2 (11). – С. 18–21.
4. Палашевская, И. В. Жанры юридического дискурса: форматы, сценарии, тексты / И. В. Палашевская // Известия Волгоградского гос. педагогического ун-та. – 2010. – Т. 50. – № 6. – С. 28–32.
5. Скоробогатов, А. В. Концепт «право» в российском юридическом дискурсе / А. В. Скоробогатов // Актуальные проблемы экономики и права. – 2013. – № 4 (28). – С. 233–240.
6. Честнов, И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна / И. Л. Честнов. – СПб. : ИВЭСЭП, Знание, 2002. – 272 с.
7. Судебная практика как источник права / Б. Н. Топорин, Э. Серверэн, К. Гюнтер [и др.]. – М. : Юристъ, 2000. – 160 с.
8. Краснов, А. В. Современный российский нормативизм как интегральное правопонимание / А. В. Краснов, А. В. Скоробогатов / Нормативная теория Ганса Кельзена и развитие юриспруденции в Европе и США (к 40-летию смерти Г. Кельзена) : материалы VII ежегодной Междунар. науч. конф., Иваново, 8 – 12 октября 2013 г. / отв. ред. Е. Л. Поцелуев. – Иваново : Иван. гос. ун-т, 2015. – С. 204–215.
8. Кожевников, С. Н. Понимание права: разные теоретические аспекты / С. Н. Кожевников // Юрист. – 2004. – № 11. – С. 20–24.
9. Лапаева, В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика : моногр. / В. В. Лапаева. – М. : РАП, 2012. – 578 с.

ПРАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ В ЮРИДИЧЕСКОМ ОБРАЗОВАНИИ: НА ПРИМЕРЕ США

Таранова Татьяна Сергеевна,
заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин факультета права
Белорусского государственного экономического университета,
доктор юридических наук, профессор

Обучение праву в любом государстве занимает одно из важных мест в системе образования, поскольку подготовка квалифицированных юристов влияет на качество осуществляемой ими деятельности в различных сферах общественной жизни.

Юристы в США играют важную роль в политике и государственном управлении, администрировании, создании бизнеса и его регулировании, совершенствовании общественных отношений, обеспечении и развитии прав и свобод. Американской истории известны авторитетные юристы, такие как Маршалл, Гамильтон, Линкольн, и многие другие. Более половины американских президентов были юристами. Коммерческие инновации, защита и распространение новых технологий американского бизнеса зависят от работы юристов. Юристы помогают регулировать деятельность здравоохранения, оказывают помощь отдельным лицам и их семьям в передаче от поколения к поколению нажитого имущества, а также в ситуациях развода, назначения опеки и обеспечения ребенка, в случае потери работы, при решении жилищных вопросов, урегулировании финансовых и страховых споров, в случае смерти и серьезных травм в результате аварии. Юристы предоставляют эту и иную важную помощь, работая в государственных организациях (12 % юристов, в том числе работающих в судебной системе), в бизнесе (8 %), в крупных и небольших правовых фирмах, используют свои знания в личной практике (75 %) [2, с. 10; 20]. Юристы зачастую привлекаются к выполнению функций в сфере несудебных процедур, участвуя в качестве нейтрального лица, осуществляющего урегулирование спора в различных несудебных процедурах.

Развитие правового образования в США имеет свои особенности. До середины XIX в. в американских университетах не преподавали юридических дисциплин. Юристы обучали молодых юристов посредством ученичества (*apprenticeship*). Школы права стали появляться только к началу XX в. и почти полностью заменили ученичество в последней половине XX в.

В настоящее время высшее профессиональное образование юристы получают в правовых школах, обучаясь по трехгодичной программе [1, с. 21]. В США около 200 школ права (*law schools*), почти половина из них – в государственных университетах. Школы права действуют в рамках университетов (по примеру факультетов в национальных университетах) или являются самостоятельными учреждениями, как например школа права им. Джона Маршала (*John Marshall Law School*) в г. Чикаго.

Обычно американский студент поступает в школу права, достигнув 21-летнего возраста, после обучения в колледже не менее четырех лет, где получает общее высшее образование и диплом бакалавра. При поступлении будущие студенты сдают тест на способность к обучению в школе права, им не требуется сдавать экзамены по отдельным предметам. Учитываются также оценки абитуриента, полученные им при обучении в колледже [5]. В литературе указывается, что в тех правовых школах, где проводится тщательный отбор поступающих студентов, менее чем один студент из сотни может быть исключен в связи с академической неуспеваемостью [1, с. 21].

Несмотря на то что школы права уже заменили ученичество, профессионалы в области права все еще контролируют обучение юристов. Министерство образования США уполномочивает Американскую ассоциацию юристов (*American Bar Association – ABA*), самую большую частную организацию юристов, проводить аккредитацию правовых школ. Совет и комитет *ABA*, которые предлагают аккредитационные стандарты для школ права, состоят из практикующих юристов, судей, деканов школ права [2, с. 4–5].

В период обучения большое внимание уделяется первокурсникам, которые получают знания, служащие фундаментом для других юридических знаний. Издано много пособий, справочников, руководств по успешному обучению на первом году в школах права, усвоению материала и подготовке к экзаменам.

В литературе отмечается, что американский студент, как правило, интересуется определенными формами юридической практики в государственной или частноправовой сфере. По этой причине три года обучения в школе права посвящаются изучению договоров (*contracts*), деликтов (*torts*), собственности в отношении движимого и недвижимого имущества (*real and personal property*), доверительного управления имуществом (*trusts*), доказательств (*evidence*), судопроизводства (*court procedure*), торгового права (*commercial law*), корпоративного права (*corporation law*), налогообложения (*taxation*), конституционного права (*constitutional law*), административного права (*administrative law*), трудового права (*labor law*), семейного права (*family law*), коллизионного права (*conflicts of laws*). Изучаются также дисциплины более общего характера, такие как правоведение (*jurisprudence*), сравнительное право (*comparative law*), право и экономика (*law and economics*), история права (*legal history*) [1, с. 21]. Основные курсы включают письменную подготовку, этику и клиническую профессиональную подготовку, необходимую во всех школах права согласно аккредитационным стандартам. Учебные планы также предусматривают подготовку по таким предметам практической направленности, как продажа с торгов, налоговая практика, планирование [2, с. 5].

Обучение в школах права требует многочасовой самостоятельной подготовки студентов при изучении необходимых материалов (из расчета три часа самостоятельной подготовки студентов на каждый час работы в ауди-

тории). Значительно больше должно затрачиваться студентами на подготовку письменных заданий (примерно десять – пятнадцать часов для подготовки документа из пяти страниц).

Методы обучения в правовых школах имеют особенности, что также во многом связано с историей развития юридического образования. Как уже указывалось, ранее в американские юристы обучались посредством метода ученичества. *Метод ученичества (apprenticeship method)* предусматривал передачу практического правового опыта, но не давал полных теоретических знаний о самом праве. Недостаток метода ученичества был очевиден: изучалось, например, как следует правильно заполнять формы для договора купли-продажи, но оставались без должного внимания вопросы о том, что делает контракт законным и исполнимым.

Методу ученичества можно противопоставить *метод лекций*, широко применяемый в национальном образовании, а также в университетах других стран. В американской литературе относительно метода лекций можно встретить мнение о том, что, хотя он и дает возможность изучить сущность предмета, но не дает практических навыков. Предоставляя знания, например, о контракте, лекция не дает практического умения о том, как его составить. Вместе с тем студенты предпочитают метод лекций как более легкий, мотивируя тем, что научиться отвечать на вопросы и разрешать конкретные правовые проблемы требует гораздо больше усилий и времени, чем просто записывать и запоминать предлагаемую в лекциях информацию [3, с. 3–11].

Американские студенты, изучающие право, проходят интенсивный профессиональный тренинг с использованием различных методов обучения. Одним из таких методов является *метод судебной практики (case method, или legal-case method)*. Данный метод начинает применяться уже на первом году обучения студентов в американских правовых школах. Впервые метод изучения судебной практики был применен в школе права Гарвардского университета в 1870 г. Кристофером Колумбусом Лангделлом (*Christopher Columbus Langdell*), адвокатом, назначенным профессором в Гарвардской школе права, а затем – ее деканом.

Профессор Лангделл явился новатором обучения в школе права. Он проводил со студентами занятия о контрактах, используя судебную практику путем изучения мнения судей апелляционной инстанции. По мнению профессора Лангделла, самым эффективным способом обучения принципам, на которых основывается право, является изучение суждений о реализации принципов. При этом он был убежден, что при инструктировании преподавателем студентов, они получают больше пользы, чем от самостоятельного чтения материала [1, с. 22]. Он полагал, что при изучении права студенту вначале следует вначале вместо учебника ознакомиться с материалами настоящих дел, а затем обсудить эти дела с инструктором в режиме вопрос-ответ. Например, проводя со студентами занятие о контрактах, преподаватель должен начать его с обсуждения дела, в котором суд не нашел оснований для исполнения контракта, поскольку стороны были несовершеннолетними. Обсуждение далее может вовлекать другое дело, в котором суд не признал, что контракт подлежит исполнению, поскольку он касался незаконных действий. Во время обсуждения преподаватель должен акцентировать внимание студентов на особенностях каждого дела: сторонах, фактах, обстоятельствах, связанных с обращением стороны в суд, результатах рассмотрения дела в суде. Студент должен вывести с занятия нужную информацию о деле и понять основную идею, которую преподаватель старался донести. Этот метод подходит для изучения и материального, и процессуального права. Он имеет глубокие корни и применяется в преподавании американского права более сотни лет [3, с. 4].

Следующим шагом, сделанным профессором Лангделлом в применении своей методики, было изменение традиционных лекций. Методика предусматривала *постановку вопросов и обсуждение со студентами дел*, которые они должны были изучить до занятий. Это был так называемый метод Сократа, который помогает извлекать скрытое в человеке знание с помощью наводящих вопросов. Поскольку дела затрагивали разные правовые ситуации, применяемый метод вовлекал и сравнительно-правовой аспект, заставлявший студентов оценить применение правовой нормы в контексте конкретной ситуации. Данная методика стала применяться в правовых школах всей страны. В то же время в литературе отмечается, что профессор Лангделл ошибался, считая, что все знания можно почерпнуть только из дел. Много о праве узнается не только из судебной практики. Роль законодательства, научных комментариев в обучении постоянно возрастает. Следует также учитывать, что *case method* хорош тогда, когда уже изучено материальное право [1, с. 22].

В настоящее время в школах права студентам стараются привить как теоретические знания, так и практические навыки. Признавая приоритет аналитического мышления в подготовке юристов, в юридическом образовании внимание уделяется правовому анализу. В правовых школах широко применяются методы Лангделла, Сократа. Усвоение материала проверяется методом решения проблемы.

Анализ, критика и развитие правовой доктрины в совокупности составляют *первый элемент* юридического образования. В американском правовом образовании существует выражение «научить думать, как юрист», которое связано не только с образовательным императивом, но и с педагогикой. Обучение будущего юриста думать, как юрист, происходит с использованием *метода диалога по делу (case-dialogue method)*. Применение *case-dialogue* подхода позволяет студентам понять право как предмет и как область приложения своих усилий. С первого года обучения такая педагогика подчеркивает образ правовой профессии скорее не с точки зрения знаний, а с умения размышлять. В этом правовое образование в США отличается от методов обучения, используемых в странах, в которых материал представляется в лекции в аудитории [4, с. 51].

Во время занятий происходит активное собеседование преподавателя со студентом. Если это имеет место перед аудиторией, студенты получают навыки приведения аргументов и выступления перед группой слушателей. В этом находит свое проявление и метод Сократа.

Преподаватель может задавать вопросы по делу, уточняя факты, обоснования, выводы по делу. Используя такой процесс, преподаватель старается обучить студентов решению правовых проблем, применяя *метод фактов по делу, сути вопроса, применения правил и заключения* (*fact of the case, issue, rule, application of the rule and the conclusion*), который сокращенно обозначается по первым буквам английских слов как *FIRAC*. После обсуждения дела преподаватель может изменить ситуацию, заменив факты на сходные, требующие применения правовых норм. Используя *FIRAC*, студенту предлагается разрешить новую правовую ситуацию. При этом, не смотря на то что суть вопроса и правила, которые следует применить, могут быть идентичными, результат разрешения вопроса может быть иным.

Изучаемый в правовой школе курс по составлению юридических документов (*legal writing*) обучает студентов проводить анализ и синтез в краткой письменной форме, заставляя их «думать, как юрист» и в то же время увидеть, как этот процесс происходит при письме. Считается, что слова и язык юриста – его основные инструменты. Возможность их использования часто является преимуществом успешного юриста [3, с. 9, 40, 109].

Вторым элементом эффективного юридического образования является подготовка к перспективам практической работы. В отличие от правового анализа, которому можно обучаться находясь в аудитории вместе со многими другими студентами, развитие практического мастерства требует приобретения навыков понимать и вмешиваться в правоотношения в особых контекстах.

Практические навыки развиваются посредством моделирования, привыкания, эксперимента и отражения. Таким образом обучение развивает практическое мастерство, в частности, когда оно вовлекает в работу с клиентами, а иногда – привлекает педагогов со знанием правовой практики.

Выделяется и *третий элемент* юридического образования – подготовка профессиональной личности (*professional identity*), который объединяет два первых элемента и является катализатором для интегрированного юридического образования. Третий элемент в рамках юридического образования представлен такими характеристиками как профессионализм, социальная ответственность, этика, тяга к приоритетным целям профессии и формирование личности юриста, стремящегося к таким целям [4, с. 12-14].

Наиболее интенсивными в подготовке будущих юристов являются семинары, на которых преподаватели устраивают разбирательство дела – гипотетического или из реальной практики, во время которого студенты должны полностью воспроизвести функции участников процесса: предъявить и исследовать доказательства, заявить процессуальные ходатайства, представить аргументы и т. п. [5].

В правовых школах экзамены бывают открытого типа (*open book exam*) и закрытого типа (*closed book exam*). На экзаменах открытого типа преподаватель разрешает использовать материалы книг, заранее подготовленные студентами схемы с кратким содержанием. На экзаменах закрытого типа студентам не позволяется использовать какие-либо материалы. Применяются письменные домашние зачетные работы.

По окончании обучения большинство правовых школ присваивают степень *Juris Doctor (J.D.)*. Ранее присваивалась степень бакалавра права *Bachelor's Degree (LL.B.)*, которая и сейчас присваивается в отдельных правовых школах после трех лет обучения. Некоторые школы права предлагают дальнейшее обучение с присвоением степени мастера права *Degree of Master of Laws (LL.M.) and Doctor of the Science of Law (J.S.D. or S.J.D)* [1, с. 24].

В заключение можно указать, что в отличие от Республики Беларусь юридическое образование в США имеет особенности, во многом связанные со спецификой правовых систем, к которым принадлежит право Республики Беларусь (гражданского права – *civil law*) и право США (общего права – *common law*) и историческим развитием юридического образования. Вместе с тем усиление практической направленности в белорусском образовательном процессе способно повышать мотивацию студентов к освоению практических навыков современной юридической профессии, вовлечению их в работу студенческих юридических консультаций, а также стремление преподавателей использовать учебный материал, способствующий развитию у студентов правового мышления и прогнозирования, который является необходимым в различных сферах правоприменительной и правотворческой деятельности.

Список использованных источников

1. Farnsworth, E.Allan. An introduction to the legal system of the United States / E.Allan Farnsworth; edited by Steve Sheppard . – 4th ed. Oxford University Press, 2010. – 227 с.
2. Miller, Nelson P. A law Student's Guide / Nelson P. Miller. – Durham, North Carolina: Carolina Academic Press. – 216 с.
3. Stropus, Ruta K. Bridging the gap between college and law school: strategies for success / Ruta K. Stropus & Charlotte D. Taylor.- 2-nd ed. – Carolina Academic Press, 2009. - 183 p.
4. Sullivan M. William. Educating lawyers: preparation for the profession of law / William M. Sullivan, Anne Colby, Judith Welch Wegner, Lloyd Bond, Lee S. Shulman. – John Wiley&Sons, Inc. – 225 p.
5. Власихин, В. А. Юридическая профессия и юридическое образование в США [Электронный ресурс] / В. А. Власихин. – Режим доступа: www.law.edu.ru/doc/document.asp. – Дата доступа: 21.02.2016.

К ВОПРОСУ О ВЗАИМНОМ ВЛИЯНИИ НАЦИОНАЛЬНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Фалькина Татьяна Юрьевна,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Уральского юридического института МВД России, г. Екатеринбург,
кандидат юридических наук, доцент

В современных условиях усиления процессов глобализации и интеграции происходит увеличение взаимной зависимости и соотношения национального и международного права. Такое взаимодействие становится комплексным и может затронуть не только соотношение правовых систем, но и систем права, источников права, отраслей права и т. д. Очень важным представляется в связи с этим учесть тенденции взаимовлияния и взаимодействия национального и международного права.

В целом особенностью существования международного права на современном этапе является тот факт, что реализация правом своего функционального предназначения происходит при все более тесном взаимодействии с международным правом.

Объективные условия выстраиваются таким образом, что через углубление взаимного влияния международного и внутригосударственного права происходит единение национального общества и мирового сообщества.

Вопросы взаимного влияния норм международного и внутригосударственного права волнуют ученых [1].

Важная особенность международного права состоит в том, что оно как правовая система призвано направить свои усилия на координацию деятельности отдельных государств по разрешению различного рода проблем в тех или иных сферах общественно-государственной жизнедеятельности. Кроме того, международное право призвано установить ответственность за неисполнение государствами обязательств международного характера. При этом обязательно должны существовать внутригосударственные гарантии исполнения обязательств отдельными государствами. В этой связи международное право всегда основывалось на нормах национального права.

Говоря о взаимном воздействии международного и национального права, необходимо подчеркнуть, что, с одной стороны, можно констатировать появление новых норм национального права под воздействием международного права, а с другой – влияние инновационных концепций национальной системы права прослеживается при становлении норм международного права.

Таким образом, обе правовые системы получают огромный положительный результат от взаимного влияния международного и национального права. Жить по закону, пользоваться благами правового государства возможно при условии, что создана соответствующая правовая основа [2, с. 84–89].

У взаимодействия международного права и внутригосударственного права России имеется своя цель, которая заключается в установлении такого соотношения двух правовых систем, при котором возможна реализация их общих приоритетов, а также свои функции координации деятельности всех субъектов международного и внутригосударственного права для достижения цели их взаимодействия, а также развития обеих систем права в необходимом для достижения поставленной цели направлении [3; 7].

Говоря о взаимодействии национального и международного права, необходимо определить основные принципы, такие как: координация совместного функционирования правовых систем; строгое исполнение предписаний обеих правовых систем; равенство правовых систем; единство целевых установок; исполнение государствами всех обязательств по реализации эффективного взаимодействия международного и внутригосударственного права; гарантировать правовую основу ответственности государств за нарушение обязательств по обеспечению взаимодействия.

Говоря о взаимодействии норм международного и национального права в различного рода деятельности, особое внимание следует уделить правоприменительному процессу. Такой механизм взаимодействия характеризуется возможностью равноценного применения норм как международного, так и внутригосударственного права, самостоятельного применения норм международного права, участия различного рода субъектов.

На современном этапе следует определить тенденции развития взаимодействия национального и международного права: появление новых общественных отношений, которые могут регулироваться совместно нормами национального и международного права; интеграция и унификация норм права; влияние международного и национального права на деятельность государств; эволюция правовой основы взаимодействия национального и международного права; появление новых органов и новых функциональных институтов, в основе которых лежит выполнение международных обязательств; разработка новых и перестроение прежних механизмов, позволяющих развивать процесс взаимодействия международного и внутригосударственного права; разработка международных документов, позволяющих развивать взаимодействие международного и национального права по наиболее актуальным направлениям; модификация системы принципов международного права или их содержания.

В условиях глобализации унификация принимает целенаправленный характер. Так, на основе европейских стандартов в области прав человека унифицируется гуманитарное национальное право. Вступление некоторых государств в ВТО обязывает данные страны имплементировать международные нормы в национальное законодательство, подчинить правовой режим регулирования определенных отношений принятым нормативным правовым актам [4; с. 39].

В Концепции национальной безопасности России в качестве тенденции дальнейшего развития международных отношений выделяется укрепление экономических и политических позиций значительного числа государств и их интеграционных объединений, совершенствование механизма многостороннего управления международными процессами. При этом следует учитывать и такие факторы, как снижение опасности развязывания крупномасштабной войны, в том числе ядерной; формирование и укрепление региональных центров силы; усиление национального, этнического и религиозного экстремизма; активизацию сепаратизма; распространение локальных войн и вооруженных конфликтов, усиление региональной гонки вооружений и т. д.

Существуют проблемы неадекватности международно-правовых механизмов фактически существующим отношениям [5, с. 96]. Сближение правовых систем может носить не только положительный, но и негативный оттенок. Речь идет о разрушении суверенитета государства и снижении роли национального права в формировании национальной и цивилизационной идентичности [6, с. 14].

Международное право становится универсальным регулятором, выражающим общечеловеческие ценности и приоритеты [7, с. 63]. Существует определенный круг норм национального права, которые могут при определенных условиях быть трансформированы в международное право. Это, например, нормы, регулирующие конкретную деятельность государств, связанную с заключением договоров, правовым положением иностранных граждан, положением посольств и консульств в стране и др.

В Российской Федерации происходит активное внедрение в гражданское, конституционное, уголовное право и другое законодательство образцов мирового масштаба. Так, М. Лесаж утверждает, что сохранение национального своеобразия российской Конституции могло препятствовать включению России в глобальный миропорядок [8, с. 41].

Следует отметить, что дальнейшее развитие взаимодействия национального права России и международного права зависит как от развития ситуации на территории страны, так и от основных тенденций в международных отношениях.

Список использованных источников

1. Карпов, С. А. Нормы национального и международного права: взаимовлияние и взаимозависимость: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. А. Карпов. – Уфа, 2005; Рыбаков, В. А. Преемственность в отечественном праве в переходный период: общетеоретические вопросы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. А. Рыбаков. – Омск, 2009; Клемин, А. В. Взаимодействие европейского и национального права в практике ФРГ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Клемин. – Казань, 1992; Зимненко, Б. Л. Международное право и правовая система Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Б. Л. Зимненко. – М., 2006; Хижняк, В. С. Конституционно-правовой механизм взаимодействия внутригосударственного права Российской Федерации и международного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. С. Хижняк. – Саратов, 2008.
2. The Main Trends of Russia Law Development in the Context of Globalisation // State and Law. – 2004. – № 7. – P. 84–89.
3. Хижняк, В. С. Конституционно-правовой механизм взаимодействия внутригосударственного права Российской Федерации и международного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. С. Хижняк. – Саратов, 2008. – С. 7.
4. Макогон, Б. В. Способы интернационализационного национального права в условиях глобализации / Б. В. Макогон // Общество и право. – 2012. – № 2 (39). – С. 39.
5. Вилисов, М. В. Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование / М. В. Вилисов. – 2012. – № 5 (25). – Т. 5. – С. 96.
6. Железняк, А. В. Влияние однополярной глобализации на национальное право / А. В. Железняк // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2015. – № 11. – С. 14.
7. Кожевников, В. В. К проблеме приоритета международного права перед национальным правом в переходный период / В. В. Кожевников // Вестник Омского ун-та. Серия «Право». – 2014. – № 4. – С. 63.
8. Sinitsina, I. E. Human and the Family in Africa: Tribal Law Review / I. E. Sinitsina. – М., 1989. – N 14. – P. 41.

ТРАНСФОРМАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО МЕХАНИЗМА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В ЭПОХУ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Шатило Владимир Анатольевич,
доцент кафедры права факультета экономики и права
Киевского национального лингвистического университета, г. Киев,
кандидат юридических наук, доцент

Национальное государство является историческим типом организации публичной власти и одновременно переходным этапом в развитии государственности, который предшествует появлению более универсальных, масштабных в пространственно-территориальном и демографическом плане политических союзов с более высокой гомогенностью и интегрированностью всех членов и взаимозависимостью с внешней средой.

Ключевой детерминантой появления нового исторического типа государства служит эволюция человеческой истории в аспекте перехода к информационному обществу и постиндустриальному типу экономического развития. Глобализация имеет своим последствием колоссальное усложнение государственно-политических процессов, стирание грани между внутренней и внешней политикой, проникновение глобальных коммуникаций во внутреннюю жизнь государств. При этом глобализация как процесс неравномерный выступает также инструментом управления международными процессами, переформатированием сложившейся международной системы [1, с. 88–89].

В современном мире все отчетливее демонстрируются качества новой эпохи (постиндустриальной, информационной), выраженные в усложнении техногенного характера цивилизации (зависимости человечества от искусственной среды обитания), социальных структур и связей, возрастающей проницаемости и универсальности происходящих в ней процессов. Для исследования этой сложнейшей динамики требуются не менее сложные методологические подходы, способные обнаружить и максимально адекватно описать происходящее.

Для анализа глобализации как процесса стремительного развертывания изменений исследователи пользуются терминами «развитие» и «изменение», «прогресс» и «архаизация», «кризис» и «конфликт», «политический переход» и «институты» [1–4]. Основными глобальными тенденциями в новейшее время стали демократизация (в политической сфере) и либерализация (в сфере экономики).

Базисными признаками национального государства являются суверенитет, территория, наличие особой политической структуры, политическое и юридическое равенство людей, участие граждан (подданных) в процессе государственного управления как непосредственно, так и через представителей.

Делая акцент на инструментальной роли государства в эпоху глобализации, И. Бачило отмечает, что механизм национального государства служит также эффективным политическим инструментарием решения этнических, религиозных и культурных проблем в обществе, связанных с различными проявлениями нетерпимости, отчуждения и экстремистских настроений – самыми примитивными формами социальной идентификации, характеризующими первоначальный опыт «освоения» людьми мира на заре человеческой истории. Идея национального государства имеет повышенное легитимирующее значение, поэтому взаимосвязь между легитимностью и установлением национально-государственного порядка, понимаемого в веберовской теоретической традиции – рациональном ключе, – имеет исключительное значение в ряду закономерностей современной теории государства [2, с. 69].

Распространение демократических начал в современном мире неразрывно связано с процессом становления наций, появлением национального самосознания, ставшего не только выражением новой формы социальной интеграции, но и важным этапом в появлении социально-политического феномена гражданства.

Как констатирует далее автор, основой современного порядка в мире является независимое, суверенное, национальное государство, конвенционально возведенное в ранг высшего международного принципа со времен Вестфальского мира. В то же время не существует раз и навсегда заведенного порядка: он постоянно меняется, приобретая новые организационные формы. Как следствие, приходится говорить о процессе формирования новой глобальной политической системы (поствестфальской и постялтинско-потсдамской) – универсальной инфраструктуры управления мировыми процессами [2, с. 70].

Глобальный порядок определяется как объективно складывающаяся в эпоху глобализации на основе реализации норм международного права или иных нормативных регуляторов всеобщего действия система взаимосвязей между участниками международных отношений (в первую очередь государствами), характеризующаяся распределением между ними взаимных прав и обязанностей. Сердцевину глобального порядка составляют международно-правовые нормы. Однако глобальный порядок не является разновидностью правопорядка, так как в его основе лежат не только нормы права, он – результат деятельности не только государств и связан не только с их принудительной силой; ему не свойственна четкая формальная определенность.

На основе сценарного анализа процессов глобализации Д. Хелда [4, с. 1–44] и связанных с ними изменений функционирования национального государства можно выделить три варианта развития событий: *правовой, информационный и ресурсный*.

Первый предполагает доминирование правовых начал в подавляющем большинстве сфер жизни общества при сохранении тенденции к доминированию западной, европейской традиции правопонимания. Правовой сценарий развития глобализации – это консервативный, охранительный вариант развития. Существующие конституционные механизмы государства укрепятся и усилятся, что приведет к изменению трендов в аспекте сокращения объема личных прав граждан и появлению неодиктатур и новых вариантов авторитаризма, способствующих сокращению влияния законодательной власти при усилении влияния исполнительной ветви власти.

Согласно информационному варианту огромная роль информации, существующая на настоящий момент, еще больше усилится. Появляются реальные возможности для стран, богатых человеческим потенциалом, улучшить свое положение в мире. Новые лидеры смогут использовать существующую правовую инфраструктуру для обеспечения и защиты своих интересов, что приведет к усечению национального суверенитета и реальному сокращению народовластия при переходе большого количества властных полномочий от конституционного государства к международным организациям.

По этому поводу Э. Азроянц замечает, что государство может утратить роль монопольного гаранта конституционного правопорядка, поскольку на смену национальному государству в его нынешнем виде могут прийти новые формы государственности. Ими могут стать особые надгосударственные образования с особым положе-

нием личности, структур гражданского общества, правовых регуляторов и демократических процедур, в которых власть и функции будут распределены по «нескольким уровням», а традиционная модель государства подвергнется размыванию [1, с. 111–112].

Исходя из логики третьего сценария – ресурсного – в результате либо резкого удорожания энергоресурсов, либо вообще прекращения их поставки или блокирования каналов транспортировки нынешняя, в большей степени западная модель потребления, становится нежизнеспособной. Ставится под угрозу само существование западной цивилизации и системы ценностей.

Можно согласиться с выводом Д. Хелда о том, что развитые страны, обладая технологическим, военным, экономическим и политическим преимуществом, могут разработать концепции, согласно которым недра и их содержимое будут объявлены общемировым достоянием. Вследствие этого прогнозируется конфликт между развивающимися и развитыми странами. Если развивающимся странам удастся отстоять свой суверенитет, то можно рассчитывать на новый расцвет национального государства в его классическом виде, так как это будет соответствовать интересам победителей и объективной ситуации, то мы сможем наблюдать некий неконституционализм (новую волну легитимации конституционных порядков). В случае победы развитых стран на уровне международного права может быть закреплена иерархия государств, объем полномочий, юридический статус которых будет существенно различаться [4, с. 40].

В современном мире, замечает Х. Диттген, обнаруживается все более и более четкая тенденция к стиранию граней между традиционными этническими группами, «растворению», «размыванию» их в более крупных и развитых в политическом, экономическом и культурном планах «универсалиях», ставших, несмотря на сохранившееся титульное историческое название, по сути, наднациональными единицами. В то же время выражается уверенность в принципиальной недостижимости полной однородности общества и, наоборот, сохранение определенной степени его разнообразия, необходимого как для сохранения известной степени социальной конфликтности – важного источника развития, так и для функционирования его в качестве устойчивой системы [3, с. 166].

Эволюция государств будет происходить в первую очередь в отношении его форм, серьезные изменения конфигурации которых уже сегодня прогнозируются рядом исследователей. Не менее серьезную модификацию претерпят и функции государства, ограничение (конкретизация) и сужение которых представляется естественным процессом развития государственности.

На базе национальных государств со временем могут быть созданы некие межрегиональные административно-публичные аппараты с развитой системой международной бюрократии по осуществлению функций поддержания международного порядка (политического, правового, экономического, экологического и т. д.) в границах установленной юрисдикции.

Основной комплекс противоречий в мире будет обусловлен не коллизией национальных интересов, а сосредоточится между жизненными укладами (модерном и архаикой), уровнями развития (бедностью и богатством) и системами ценностей (религиозными, культурными и мировоззренческими стандартами), пройдет по линиям, которые не только не совпадут с границами нынешних государств, но и установятся внутри стран вне зависимости от их принадлежности к тому или иному международному союзу – изменится привычный порядок вещей.

Список использованных источников

1. Азроянц, Э. А. Глобализация: катастрофа или путь к развитию? Современные тенденции мирового развития и политические амбиции / Э. А. Азроянц. – М. : Издательский дом «Новый век», 2002. – 416 с.
2. Бачило, И. Л. Государство и право в условиях глобализации / И. Л. Бачило // Государство и право на рубеже веков : материалы всерос. конф. «Проблемы теории и истории». – М., 2001. – С. 69–77.
3. Dittgen, H. World without Borders? Reflections on the Future of the Nation-State, Government and Opposition. 1999. – Vol. 34. – N 2. – P. 161–179.
4. Held, D. Law of States, Law of Peoples: Three Models of Sovereignty // Legal Theory. – 2002. – N 8. – P. 1–44.

СПОРТИВНОЕ ПРАВО КАК КОМПЛЕКСНАЯ ОТРАСЛЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Шимкович Марина Николаевна,
доцент кафедры гражданского и хозяйственного права
Академии управления при Президенте Республики Беларусь,
кандидат юридических наук, доцент

Спорт – это одна из важнейших сфер общественной жизни. С каждым годом в мире растет количество людей, занимающихся спортом как в качестве профессионалов, так и любителей. Кроме того, с развитием спорта развивается и организация досуга в виде наблюдения за спортивными мероприятиями. В спорт вкладываются огромные денежные средства, превращая его в бизнес. Профессиональные спортсмены высокого уровня зарабатывают немалые деньги. Для регулирования происходящего в профессиональном спорте образуются общие и узкоспециальные организации и ассоциации, которые объединяют спортсменов, тренеров, судей, а иногда и болельщиков.

Соответственно повышаются требования к организации спортивных мероприятий, деятельности их участников, появляется потребность в более четком правовом регулировании отношений в сфере спорта.

В Республике Беларусь спорту уделяется большое внимание. В соответствии со ст. 45 Конституции Республики Беларусь право граждан Республики Беларусь на охрану здоровья обеспечивается также развитием физической культуры и спорта [1]. В ежегодных обращениях Президента Республики Беларусь с Посланием к белорусскому народу и Парламенту отмечается необходимость поиска путей по формированию и сохранению здоровья граждан. «В регионах страны вводятся современные спортивные объекты, развернута широкомасштабная работа по укреплению их материальной базы. Развивается отечественная физкультурно-спортивная индустрия. Мы по праву гордимся победами отдельных наших спортсменов на Олимпийских играх, в других престижных чемпионатах. Спорт – это дух нации, и его надо всячески поддерживать на высочайшем уровне» [2].

Спортивные достижения граждан конкретного государства всегда считались индикатором его мощи, достоинств социальной системы, уровня развития страны в целом. «Современная Беларусь занимает достойное место в мировом спортивном сообществе. Страна постоянно входит в состав двадцати сильнейших среди более 200 спортивных держав мира, принимающих участие в Олимпийских играх» [3].

Начало XXI в. стало важной вехой в развитии нормативного правового обеспечения отечественного спорта: 22 июля 2014 г. вступил в силу Закон Республики Беларусь от 4 января 2014 г. № 125-3 «О физической культуре и спорте» [4]. 25 июля 2014 г. вступила в силу глава 26¹ «Особенности регулирования труда работников, осуществляющих деятельность в сфере профессионального спорта» Трудового кодекса Республики Беларусь [5]. Произошедшие качественные изменения в законодательном обеспечении белорусского спорта, несомненно, положительно отразились на состоянии всего нормативного массива, который можно назвать спортивным правом. Наряду с этим можно наблюдать и рост внимания к спортивно-правовым вопросам со стороны как научной общественности, так и со стороны специалистов в области физической культуры и спорта. Защищена первая диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, посвященная спортивно-правовой тематике «Правовое регулирование деятельности спортивных агентов (гражданско-правовой аспект)». Отдельные аспекты спортивного права и нормативного правового регулирования в сфере физической культуры и спорта изучаются многими отечественными правоведами, а также специалистами в области физической культуры и спорта (А. С. Данилевичем, Е. И. Добровольской, С. Н. Ильичем, В. С. Каменковым, В. В. Качановым и др.). Стоит отметить, что в последние годы помимо прикладных вопросов правового регулирования спорта внимание исследователей все больше привлекают теоретические проблемы спортивного права. Так, попытки концептуально определить понятие спортивного права, описать его место в системе права и системе законодательства предпринимались А. С. Данилевичем, В. С. Каменковым, А. Ю. Корочкиным, С. В. Овсейко и др. Однако предметом углубленного общетеоретического исследования указанный вопрос не становился.

Несмотря на то что сам термин «спортивное право» является довольно распространенным и существует множество работ, посвященных именно спортивному праву, вопрос о природе спортивного права и его месте в системе права остается актуальным и дискуссионным до сих пор. В современной юридической литературе высказываются различные точки зрения на рассматриваемую проблему. По мнению одних авторов, спортивное право – это самостоятельная отрасль права, по мнению других – это отрасль законодательства, по мнению третьих – это некое комплексное правовое образование, по мнению четвертых – это подотрасль (институт) административного права. Существуют и иные точки зрения на этот счет.

Так, А. Ю. Корочкин утверждает «о существовании в праве Республики Беларусь спортивного права как самостоятельной отрасли права» и предлагает следующее определение: «Спортивное право – акты международных спортивных организаций и национального законодательства, регулирующие общественные отношения, складывающиеся в процессе подготовки, проведения, а также участия в спортивных соревнованиях» [6].

С. В. Овсейко определяет спортивное право как комплексную отрасль права, имеющую своим предметом общественные отношения по поводу организации и развития физической культуры и спорта, а также складывающиеся в процессе организации и проведения соревнований. Спортивное право имеет в своем составе внутренние нормы (регламентирующие отношения между спортсменами и (или) клубами в рамках соревнований) и внешние нормы (регулирующие хозяйственную деятельность клубов и спортсменов, отношения между клубами и болельщиками, меры государственной поддержки спорта и т. п.) [7].

К определению спортивного права В. С. Каменков подходит с двух сторон. «В узком смысле спортивное право – это все нормы права, регламентирующие правоотношения, возникающие при подготовке спортсменов, участии их и иных лиц в организации и проведении спортивных соревнований. В широком смысле спортивное право будет охватывать все правовые нормы, регулирующие сходные правоотношения из различных отраслей права и законодательства (гражданского, хозяйственного, трудового, земельного, административного, налогового, таможенного), но относящиеся к спорту» [8].

В работе «К вопросу о выделении международного права как отрасли» А. С. Данилевич отмечает: «...Термин “международное спортивное право” используется и имеет право на существование, как определение совокупности актов спортивного права международного уровня, равно как “олимпийское право” или “антидопинговое право”. Однако как можно в курсе “внутреннего” спортивного права рассмотреть вопросы борьбы с допингом без анализа ВАДК и Олимпийской хартии? Или процедуру обжалования решения национальной федерации, если таковая возможна только путем подачи заявления в международный спортивный арбитражный суд? Не существует единого транснационального спортивного права, в каждой стране есть свое национальное

законодательство о физической культуре и спорте, но те международные правовые и квазиправовые акты, которые применяются национальными субъектами, также формируют спортивное право конкретной страны путем непосредственного их применения. Предмет регулирования спортивного права представляет собой глобальный феномен, не похожий на иные виды правоотношений и не укладывающийся в привычные юридические рамки отраслей права. Спортивное право является сегодня тем примером унификации правил поведения планетарного масштаба – «единых правил, объединяющих участников соревновательной деятельности – от турнира дворовых команд до Олимпиады» [9].

Нет однозначной позиции в отношении рассматриваемого вопроса и у российских исследователей. М. Г. Вулах полагает, что системе управления физической культурой и спортом необходимо относить к объектам правового регулирования административным правом [10, с. 12].

Многие российские исследователи, такие как С. А. Медведев [11], А. Н. Егоричев [12] и другие определяют спортивное право как самостоятельную отрасль права. Так, С. В. Алексеев, автор большого количества работ (в том числе учебников), посвященных спортивному праву, говорит о спортивном праве как о самостоятельной отрасли права. При этом рассматривает эту отрасль права как комплексное образование, в котором путем введения общих понятий, институтов, приемов и принципов регулирования объединяется разнородный нормативный материал [13, с. 141–148].

Попытка определить понятие спортивного права и его место в правовой системе Российской Федерации была предпринята в диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук А. В. Сердюкова на тему «Спортивное право как комплексная отрасль законодательства», где автор видит необходимым и своевременным обращение к теоретико-правовой проблематике спортивного права, в том числе рассматривая его в качестве комплексной отрасли законодательства [14].

По мнению некоторых исследователей, не имеет совершенно никакого практического значения, является ли спортивное право самостоятельной отраслью права или чем-то еще. Практическое значение имеет то, что спорт, как и любая другая сфера общественных отношений, нуждается в квалифицированных юристах, понимающих всю ее специфику [15].

В отношении последней точки зрения следует отметить, что теоретические проблемы находят понимание только среди высококвалифицированных юристов, осознающих, что часть проблем правоприменения вытекает из проблем, связанных с качеством правового регулирования.

К сожалению, некоторые современные исследователи не придают должного значения вышеуказанной проблеме, полагая, что она носит сугубо теоретический характер и имеет принципиальное значение только для ученых. Показателен в этом плане научный опыт известнейших белорусских ученых В. И. Семенкова, В. Ф. Чигира, которые строили свои отраслевые исследования на основе разработок общей теории права. В этом смысле безупречна и позиция М. Г. Прониной: «Успешное решение конкретных, частных вопросов правоприменения возможно лишь на основе основательных теоретических обобщений» [16, с. 4].

По нашему мнению, добиться качественного и эффективного правового регулирования возможно только на научно обоснованных положениях, ключевых теоретических представлениях о правовой системе и ее элементах, к которым относятся как система права, так и система законодательства. Важно, что непонимание принципиальных различий как раз отражается на правотворчестве и правоприменении.

Прежде чем определить место спортивного права в системе права Республики Беларусь, необходимо обратиться к общей теории права, в которой, по правде говоря, нет единства взглядов на систему права и предметную дифференциацию норм в ней. Ряд ученых, работающих в отраслевых юридических науках, признает существование межотраслевых (комплексных сложных) правовых институтов [17; 18; 19; 20 и др.]. Другие ученые, не отрицая существования комплексных межотраслевых правовых институтов, поддерживают мнение о невозможности существования комплексных отраслей права [17; 21; 22 и др.]. Третьи – высказывают идеи о существовании комплексных отраслей права [23; 24; 25; 26 и др.]. Четвертые – отрицают наличие любых комплексных образований права [27; 28; 29 и др.].

В отношении высказанных позиций, опираясь на мнения теоретиков права, позволим сформулировать собственную позицию на этот счет. Позиции исследователей первых двух групп уязвимы для критики, поскольку они упускают главный признак однородности отношений (синоним – родственные отношения), который служит критерием построения системы права. Развивая мысли ученых о комплексных правовых образованиях, следует вывод о том, что комплексный институт права может быть только в пределах одной отрасли. Отсутствие признака однородности правовых отношений доказывает невозможность их правового регулирования в системе права не только посредством выделения в ней самостоятельной отрасли, но и самостоятельного правового института. Значит, отрасль права и любая ее структурная часть (подотрасль, институт, подинститут) не могут обладать признаками межотраслевой комплексности [30, с. 141].

В отношении третьей позиции следует отметить, что в последнее время ученые-юристы действительно все чаще высказывают ошибочные идеи о наличии комплексных отраслей права. Как уже было сказано ранее, спортивное право также рассматривается некоторыми исследователями в качестве комплексной отрасли права Республики Беларусь.

Как справедливо, на наш взгляд, отмечает профессор С. Г. Дробязко, ни институт права, ни отрасль права не может быть комплексной в силу того, что они регулируют однородные отношения. Признак комплексности не может быть присущ отрасли права с точки зрения самой природы этого явления. Комплексной может быть только отрасль законодательства [28, с. 13].

Следовательно, основными элементами правовой системы как структуры являются отрасли права и отрасли законодательства, которые, в свою очередь, состоят из институтов, представляющих совокупности норм, регулирующих определенные виды общественных отношений. Но при этом признак комплексности может присущ только системе законодательства и ее основным элементам: отраслям и институтам.

Таким образом, единый системный подход к правовому регулированию позволяет говорить о том, что в целях согласования совокупности норм, регулирующих комплексные общественные отношения, могут возникать самостоятельные отрасли законодательства, а не комплексные отрасли права.

Особенностью комплекса указанных норм выступает не просто дублирование отраслевых норм, а конкретизация применительно к предмету регулирования – особой сфере отношений. Нормы различных отраслей права и законодательства в сфере спорта не могут существовать обособленно, так как они образуют единую общность, регулиующую самостоятельную систему правовых отношений, и, значит, сами существуя в единой системе, образуют целостность. Подобные процессы в науке ведут к образованию на практике комплексных элементов законодательства: институтов и отраслей.

Место спортивного права в правовой системе Республики Беларусь не предопределяется ее принадлежностью к системе права. Наличие неоднородных по содержанию элементов при разноотраслевом нормативном правовом регулировании отношений в сфере спорта является веской причиной непризнания спортивного права в качестве отрасли права, где признак однородности является ключевым. Оно может самостоятельно существовать в системе законодательства Республики Беларусь в качестве ее основной части – отрасли.

Проблема системности регулирования разнородных общественных отношений систематизации права и законодательства в целом получила широкое освещение в отечественной и зарубежной юридической литературе. Вышеназванными авторами и многими другими учеными отмечается необходимость упорядочения нормотворчества, согласования нормативных и законодательных массивов как в целом в правовой системе, так и в ее частях, равномерного развития отраслей законодательства, стабильности законодательства, уменьшения числа актов оперативного регулирования общественных отношений.

Несмотря на обширные научные исследования, четкие критерии определения самостоятельных отраслей права и законодательства теоретиками права до настоящего времени не выработаны, а научные разработки в этом направлении продолжают оставаться актуальными. Признавая существование «классических отраслей законодательства, они не отрицают, а, наоборот, считают необходимым выделение новых отраслей в условиях обновляющегося общества, что свидетельствует об изменении общественных отношений и соответственно правовой системы в целом. Так, С. Г. Дробязко отмечает, что в системе права Республики Беларусь выделяется 11 отраслей права: конституционное (государственное); гражданское; семейное; трудовое; административное; уголовное; финансовое; земельное; уголовно-исполнительное; уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное. Однако практика свидетельствует, что кроме отраслей права, упорядочивающих, однородные общественные отношения, реально существует регламентация комплексных, разнородных социальных отношений в соответствующих жизненно-важных сферах, нуждающихся в правовом регулировании. Доказательством тому в нашей стране являются: Единый правовой классификатор Республики Беларусь, ежегодные планы подготовки законопроектов, которые предусматривают, наряду с упорядочиванием однородных отношений, также упорядочивание отношений комплексных. Правовое регулирование комплексных отношений – хозяйственных, экологических, жилищных, банковских – повлекло формирование многих отраслей законодательства [28, с. 12].

Подытожив все выше сказанное, следует отметить, что накопление значительного нормативного массива, требующего систематизации, а также комплексный предмет правового регулирования, т. е. наличие совокупности (комплекса) взаимосвязанных неоднородных правовых отношений, обладающих качественным своеобразием и регулируемых специфическим комплексным методом правового регулирования позволяет сделать окончательный вывод о существовании спортивного права как комплексной отрасли законодательства.

Становится очевидным, что в настоящее время проблематично регулировать спортивные отношения в рамках какой-то одной или нескольких отраслей права. По нашему мнению, качественный скачок в законодательном развитии возможен при регулировании комплекса спортивных отношений в рамках комплексной отрасли законодательства.

Список использованных источников

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – 10-е изд., стер. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2014. – 62 с.
2. Лукашенко, А. Г. Обращение с Посланием к белорусскому народу и Парламенту 29 апреля 2015 г. [Электронный ресурс] / А. Г. Лукашенко. – Режим доступа: http://president.gov.by/ru/news_ru/view/obraschenie-s-poslaniem-k-belorusskomu-narodu-i-natsionalnomu-sobraniju-11301. – Дата доступа: 21.02.2016.
3. Спорт [Электронный ресурс] // Официальный Интернет – портал Президента Республики Беларусь. – Режим доступа: http://president.gov.by/ru/sport_ru/. – Дата доступа 21.02.2016.
4. О физической культуре и спорте [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 4 янв. 2014 г., № 125-3 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

5. Трудовой кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 26 июля 1999 г., № 269-З : принят Палатой представителей 8 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 24.04.2014 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
6. Корочкин, А. Ю. Понятие спортивного права [Электронный ресурс] / А. Ю. Корочкин // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
7. Овсейко, С. В. Спортивное право: понятие и основные институты (часть 1) [Электронный ресурс] / С. В. Овсейко // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
8. Каменков, В. С. Национальное спортивное право Беларуси: понятие, реалии и перспективы [Электронный ресурс] / В. С. Каменков // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
9. Данилевич, А. С. К вопросу о выделении международного спортивного права как отрасли [Электронный ресурс] / А. С. Данилевич. – Режим доступа: http://www.danilevich.by/images/docs/k_voprosu.pdf – Дата доступа: 21.02.2016.
10. Вулах, М. Г. Понятие и сущность системы управления физической культурой и спортом в России как объекта правового регулирования административным правом / М. Г. Вулах // Спорт: экономика, право, управление. – 2010. – № 3. – С. 12–14.
11. Медведев, С. А. Теоретико-правовые аспекты функционирования физической культуры и спорта в Российском государстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. А. Медведев. – Волгоград, 2006. – 142 с.
12. Егоричев, А. Н. Конституционно-правовые основы физкультурной деятельности: российский и зарубежный опыт : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / А. Н. Егоричев. – М., 2006. – 156 с.
13. Алексеев, С. В. Спортивное право России : учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлениям 030500 «Юриспруденция» и 032101 «Физическая культура и спорт» / С. В. Алексеев ; под ред. П. В. Крашенинникова. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2007. – 671 с.
14. Сердюков, А. В. Спортивное право как комплексная отрасль законодательства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. В. Сердюков. – М., 2010. – 233 с.
15. От редакции издания «Спортивное право: научно-практический журнал» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.sportivnoe-pravo.ru/about/>. – Дата доступа: 21.02.2016.
16. Пронина, М. Г. Предисловие / М. Г. Пронина // Кучинский, В. А. Современное учение о правовых отношениях / В. А. Кучинский. – Минск, 2008. – С. 3 – 8.
17. Байтин, М. И. Система права: к продолжению дискуссии / М. И. Байтин, Д. Е. Петров // Государство и право. – 2003. – №1. – С. 25–34.
18. Теория государства и права: учебник / В. К. Бабаев [и др.] ; под ред. В. К. Бабаева. – М. : Юристъ, 2002. – 592 с.
19. Поленина, С. В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права / С. В. Поленина // Изв. вузов. Правоведение. – 1975. – № 3. – С. 71–79.
20. Макеева, Е. М. Система права Российской Федерации (вопросы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Е. М. Макеева. – М., 2006. – 189 с.
21. Орзих, М. Ф. Система советского права и перспективы ее развития / М. Ф. Орзих // Сов. государство и право. – 1982. – № 7. – С. 111–113.
22. Поленина, С. В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России / С. В. Поленина // Государство и право. – 1999. – № 9. – С. 5–12.
23. Теория государства и права : учебник для вузов по специальности «Юриспруденция» / С. С. Алексеев [и др.] ; отв. ред. В. Д. Первалов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2005. – 484 с.
24. Вабищевич, С. С. Предпринимательское право: состояние и перспективы развития предпринимательской деятельности : в 2 т. / С. С. Вабищевич. – Минск : Молодежное, 2008. – Т. 1. – 498 с.
25. Довнар, Ю. П. Банковское право. Общая часть / Ю. П. Довнар. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск : Амалфея, 2007. – 336 с.
26. Бринчук, М. М. Экологическое право : учебник для вузов по специальности «Юриспруденция» / М. М. Бринчук. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 670 с.
27. Керимов, Д. А. Проблемы общей теории права и государства : в 3 т. / Д. А. Керимов. – М. : Современ. Гуманитпр. ун-т, 2001. – Т.1: Социология права. – 264 с.
28. Дробязко, С. Г. Отрасли права и отрасли законодательства в правовой системе Республики Беларусь и их соотношение / С. Г. Дробязко // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. / Национальный центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь ; ред. коллегия В. И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Право и экономика, 2010. – Вып. 5. – С. 11–22.
29. Семенков, В. И. Охрана труда в СССР (правовые проблемы) / В. И. Семенков. – Изд. 2-е, перераб. – Минск : Наука и техника, 1976. – 288 с.
30. Чуприс, О. И. Теоретические проблемы правового регулирования государственной службы Республики Беларусь : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.14 / О. И. Чуприс. – Минск, 2010. – 368 с.

К ВОПРОСУ О ПОВЫШЕНИИ КАЧЕСТВА ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Шутова Валентина Николаевна,
доцент кафедры конституционного права
Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Иркутск,
кандидат юридических наук

В условиях правовой глобализации большую значимость приобретают вопросы правотворчества и правоприменения. Анализ действующего законодательства Российской Федерации позволяет сделать вывод о недостаточном качестве правотворческой деятельности. Проблемы в этой сфере в основном касаются следующих моментов: неточность формулировок, приводящих к двусмысленности и неоднозначности нормативных правовых актов; отсутствие четкого механизма реализации правовых предписаний; пробелы и коллизии в правовом регулировании. Все эти факторы негативно влияют на правоприменительную деятельность в России. Представляется, что одним из вариантов улучшения ситуации в сфере правотворчества и правоприменения является принятие «закона о законах» – федерального нормативного правового акта, регламентирующего вопросы подготовки, принятия, экспертизы, реализации, толкования нормативных правовых актов.

Подчеркивая значимость Закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», следует отметить, что в ряде зарубежных государств имеется достаточно длительный и, несомненно, положительный опыт существования подобных законов. Так, в Японии в 1898 году было принято Общее положение о законах, действует закон о нормативных правовых актах в Болгарии, в 1987 году принят закон о правотворчестве в Венгрии [4, с. 89]. В Республике Беларусь в настоящее время также действует Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», принятый в 2000 году.

В России же вопросы, касающиеся разработки и перспектив принятия «закона о законах», обсуждаются в научном сообществе давно. В литературе неоднократно указывалось на существующие проблемы и необходимость их решения посредством принятия соответствующего закона, который бы повысил эффективность и качество правотворческой деятельности в России [2, 6]. Активность, связанная с этим нормативным правовым актом, то повышается, то идет на спад. Настоящее время можно охарактеризовать как период активности. В декабре 2014 года Минюст России опубликовал проект Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» на Едином портале для размещения информации о разработке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатов их общественного обсуждения *regulation.gov.ru*.

Этому событию предшествовала научная и правотворческая деятельность, которую условно можно разделить на несколько этапов [5, с. 95-96].

Первый этап был связан с теоретическим обоснованием необходимости данного закона. В 1980-х гг. предлагались инициативные проекты ученых.

На втором этапе в 1996 г. на основе разработок Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве России был подготовлен и внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проект федерального закона № 96700088-2 «О нормативных правовых актах Российской Федерации». В соответствии с Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 11 ноября 1996 г. № 778-II ГД «О проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации»» проект данного закона был принят в первом чтении и направлен на доработку для последующего рассмотрения во втором чтении. Однако в 2004 году после восьмилетней работы законодательный процесс по данному федеральному закону был прекращен, законопроект снят с рассмотрения по мотивам низкого качества и устаревания концептуальных положений.

Следующий этап характеризуется некоторым перерывом, переосмыслением концепции и структуры закона. Перед Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве России была поставлена задача по разработке законопроекта с учетом новых реалий общественной и политической жизни. Концепция проекта федерального закона опубликована в 2013 году в «Журнале российского права» [1].

И наконец, современный этап связан с переходом от концепции закона к законопроекту. Между тем необходимо подчеркнуть, что законопроект, размещенный на сайте, существенно отличается не только от первоначального варианта, отклоненного Государственной Думой в 2004 году, но и от концепции, разработанной Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве России.

Чтобы оценить качество законопроекта и перспективы его принятия, следует сравнить все предлагавшиеся законопроекты и действующее законодательство зарубежных стран, имеющих положительный опыт правового регулирования в этой сфере.

Первое, на что необходимо обратить внимание – это название. Первый законопроект назывался «О нормативных правовых актах Российской Федерации», новый проект – «О нормативных правовых актах в Российской Федерации». При обсуждении концепции нового законопроекта на этот вопрос обращалось особое внимание, поскольку от наличия предлога «в» зависит объем предмета правового регулирования закона: будет ли он распространяться только на федеральное законодательство или затронет и законодательство субъектов. С одной стороны, отмечалась опасность добавления предлога «в» в название законопроекта. В настоящее время многие

субъекты Российской Федерации имеют свои законы о нормативных правовых актах, и в случае принятия федерального закона по аналогичной тематике они должны быть приведены в соответствие с ним [3].

Между тем представляется, что отсутствие единых требований к нормативным правовым актам на федеральном уровне отрицательно сказывается на качестве нормативных правовых актов субъектов и способствует возникновению правовых коллизий. По этой причине целесообразно включить в предмет правового регулирования законопроекта нормативные правовые акты субъектов. Эта позиция как раз прослеживается в концепции нового законопроекта. В старом же проекте упоминалось лишь федеральное законодательство.

Если сравнивать структуру законопроектов, можно отметить появление в проекте, подготовленном Институтом законодательства и сравнительного правоведения, глав, регулирующих вопросы, которые отсутствовали в первом проекте. Но в законопроекте, размещенном на сайте, некоторые, причем весьма полезные главы отсутствуют, а отдельные главы представляются совершенно несодержательными и бесполезными. Так, в новых законопроектах появились главы, регулирующие использование норм международного права в системе нормативных правовых актов (глава 3), экспертизу проектов нормативных правовых актов (в старом проекте экспертизе посвящены лишь отдельные статьи – 31, 32). Подобные главы имеются и в Законе Республики Беларусь, в частности «Реализация общепризнанных принципов международного права и норм международных договоров Республики Беларусь в нормативных правовых актах Республики Беларусь» (глава 5). Вопросы экспертизы проектов нормативных правовых актов не получили закрепления в отдельной главе, им посвящены только две статьи закона Беларуси (ст. 49 и 49¹).

Следует отметить, что в концепции законопроекта, подготовленной Институтом законодательства и сравнительного правоведения, была глава 8, посвященная общественному обсуждению проектов нормативных правовых актов, в которой предполагалось закрепить понятие и принципы общественного обсуждения, правила учета результатов общественного обсуждения проектов нормативных правовых актов. В новом же законопроекте этой главы нет. Мотивы ее исключения не совсем понятны, особенно в ситуации отсутствия законодательного регулирования вопросов общественного обсуждения проектов нормативных правовых актов на федеральном уровне.

Появились также главы, регулирующие механизм реализации нормативных правовых актов (глава 11), правовой мониторинг (глава 12), порядок преодоления и восполнения пробелов в нормативных правовых актах, устранение и преодоление коллизий норм в праве (глава 14), систематизацию нормативных правовых актов (глава 15). В первом законопроекте, включавшем семь глав, подобные вопросы не находили отражения.

Таким образом, законопроект, предложенный к обсуждению, выглядит несколько урезанным по сравнению с концепцией, разработанной Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве России. Но сокращены в нем не те положения, которые вызвали наибольшую критику, а совершенно иные.

Представляется необходимым высказать некоторые соображения по поводу закона в целом и отдельных его статей. Так, статья 6 «Виды и формы нормативных правовых актов» больше похожа на параграф из учебника, где дается классификация нормативных правовых актов по различным основаниям и их характеристика, чем на статью федерального закона. Названная статья, как и ряд других, сформулирована в стиле, не свойственном нормативным правовым актам. Это совершенно недопустимо для закона, который закрепляет в том числе правила юридической техники и призван служить образцом для всех впоследствии принятых законов.

Вызывает нарекания и значительный объем норм рекомендательного характера. Так, в статье 22 говорится, что правотворческий орган в начале работы над проектом нормативного правового акта, *как правило*, подготавливает его концепцию. Формулировки «как правило» и «могут» встречаются и в других статьях законопроекта. Не лишен подобного недостатка и закон, действующий в Республике Беларусь. В статье 47 используется конструкция «может включать... разработку концепции проекта». Представляется, что большое количество подобных формулировок сводит к минимуму положительный эффект правового регулирования в форме федерального закона.

Достаточно странно выглядят главы законопроекта, состоящие из двух статей (глава 11 «Реализация нормативных правовых актов» и глава 12 «Мониторинг нормативных правовых актов»). Такая наполненность глав закона представляется по меньшей мере несодержательной. Закон Республики Беларусь лишен подобной подробности и в главе, посвященной реализации нормативных правовых актов, объединяет несколько смежных понятий и категорий: непосредственно реализацию, официальное толкование, устранение и преодоление пробелов, проверку реализации нормативных правовых актов. Термин «мониторинг нормативных правовых актов» Закон Республики Беларусь не использует. В российском же законопроекте использование упомянутого термина приводит к неоднозначности. Так, в названии главы используется термин «мониторинг нормативных правовых актов (правовой мониторинг)», а в названии и тексте статьи – «мониторинг правоприменения». Таким образом, одно и то же явление официально получает три различных наименования.

Еще одно замечание касается экспертизы проектов нормативных правовых актов. В статье 32 законопроекта перечисляются возможные виды экспертизы проектов нормативных правовых актов, в числе прочих упоминаются правовая и антикоррупционная экспертизы. Открытый перечень видов экспертиз, с одной стороны, оставляет возможности для внедрения новых, необходимых в отдельных случаях, экспертиз, но с другой стороны, ни к чему не обязывает соответствующие уполномоченные органы. Обязательной, по мысли авторов законопроекта, являются только правовая и антикоррупционная экспертизы. В вопросах экспертизы полезным представляется опыт Республики Беларусь. Так, помимо юридической экспертизы Закон закрепляет возможность проведения криминологической экспертизы проектов нормативных правовых актов.

В целом концепция нового законопроекта представляется слишком всеохватной, что, однако, не дает гарантии его принятия, поскольку даже первый законопроект подвергался критике за попытки «объять необъятное». Справедливости ради стоит отметить, что изменившиеся общественные и политические отношения диктуют необходимость включения определенных положений в новый законопроект, например касающихся использования информационных технологий. Но слишком широкая сфера правового регулирования, определенная в концепции нового законопроекта, все же ставит под сомнение его адекватность. При этом, как уже отмечалось, в последней версии законопроекта, «потеряны» достаточно важные главы и статьи.

Представляется, что проблемы, которые препятствовали принятию первого законопроекта, вновь возникнут при обсуждении нового. Неизбежны и споры о терминах, которым предлагается дать легальное определение. Таковыми являются понятие законодательства, нормативного правового акта, которые неоднозначно трактуются в теории.

При этом необходимо подчеркнуть, что в целях повышения качества правотворческой и правоприменительной деятельности в Российской Федерации принятие Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» не следует откладывать на неопределенный срок. Подобный закон нужен, необходимо довести до логического завершения многолетний труд ученых и практиков, но при этом обязательна переработка существующего в настоящее время проекта. Для доработки законопроекта представляется целесообразным использование опыта как зарубежных государств, так и субъектов Российской Федерации, успешно применяющих подобные законы. Следует более четко определить предмет и сферу правового регулирования закона, исправить язык и стиль закона, определить правовую природу актов толкования права и внести другие необходимые коррективы. Качество «закона о законах» должно быть высоким, исключающим неточности и внутренние противоречия, а также излишнюю обширность формулировок. Только в этом случае возможно упорядочение отношений в сфере правотворческой и правоприменительной деятельности.

Список использованных источников

1. О проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. – 2013. – № 3. – С. 84–99.
2. Павловский, С. А. К вопросу о концепции федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» / С. А. Павловский // Вестник института: преступление, наказание, исправление. – 2012. – № 4 (20). – С. 73–76.
3. Рафалюк, Е. Е. Концепция законопроекта «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» / Е. Е. Рафалюк // Журнал российского права. – 2012. – № 8. – С. 121–125.
4. Тихомиров, Ю. А., Рахманина, Т. Н., Хабибулин, А. Г. Закон о нормативных правовых актах – актуальная повестка дня // Журнал российского права. – 2006. – № 5. – С. 89.
5. Шутова, В. Н. О некоторых проблемах проекта Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» / В. Н. Шутова // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях: материалы 20-й Междунар. науч.-практ. конф. : в 2 т. – Т. 2. – Иркутск : ФГКОУ ВПО ВСИ МВД России, 2015. – С. 95–98.
6. Юртаева, Е. А. Закон о нормативных правовых актах и практика российского правотворчества / Е. А. Юртаева // Журнал российского права. – 2006. – № 5. – С. 13–14.

О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ДВОЙНОМ ГРАЖДАНСТВЕ В УСЛОВИЯХ ПРАВОВОЙ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Бабурина Вера Леонидовна,
аспирант кафедры конституционного права России и зарубежных стран
юридического факультета Воронежского государственного университета, г. Воронеж

Глобализация является одной из явных и неоспоримых тенденций развития права в современном мире. Правовая глобализация способствует усилению межгосударственного взаимодействия, обмену международным опытом в решении важнейших вопросов, возникающих в различных сферах жизни общества, в том числе в сфере правового регулирования двойного гражданства [1, с. 6].

Двойное гражданство в Российской Федерации – это глобальное явление современности, которое представляет собой наличие у российского гражданина одновременно гражданства иностранного государства.

Правовое регулирование вопросов двойного гражданства в России осуществляется в соответствии с Конституцией Российской Федерации [2], а также Федеральным законом от 31 мая 2002 года «О гражданстве Российской Федерации» (далее – Закон о гражданстве) [3]. Так, статьей 62 Конституции Российской Федерации предусмотрено, что «гражданин Российской Федерации может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором». В свою очередь часть 1 статьи 6 Закона о гражданстве устанавливает, что «гражданин Российской Федерации, имеющий

также иное гражданство, рассматривается Российской Федерацией только как гражданин Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных международным договором Российской Федерации или федеральным законом». Таким образом, Российская Федерация в своем законодательстве признает двойное гражданство у российских граждан в случае, если второе гражданство приобретено в соответствии с международным договором или федеральным законом. Если иностранное гражданство приобретено по иным основаниям, то Российская Федерация допускает возможность иметь второе гражданство, однако не признает его наличие у российских граждан и рассматривает их исключительно как граждан Российской Федерации.

Признавая и допуская двойное гражданство, Российская Федерация устанавливает пределы реализации правового статуса у россиян, имеющих двойное гражданство. Например, лицо, обладающее двойным гражданством, не может быть избрано Президентом Российской Федерации, депутатом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, Председателем Правительства и т. д.

Как было отмечено выше, двойное гражданство может возникать по основаниям, предусмотренным российским законодательством (в соответствии с международным договором или федеральным законом), а также по иным основаниям, имеющим объективный (коллизии законодательства о гражданстве Российской Федерации и иностранных государств) или субъективный характер (нарушение лицами, приобретающими иностранное гражданство, правил приёма в гражданство в соответствии с законодательством иностранного государства).

Проведенное нами сравнительное исследование правовых статусов лиц, приобретших двойное гражданство по основаниям, предусмотренным российским законодательством, а также по иным основаниям, показало, что в российском законодательстве, регулирующем вопросы двойного гражданства, происходит смешивание таких правовых статусов главным образом в связи с тем, что в самом определении двойного гражданства не акцентируется внимание на различных основаниях приобретения двойного гражданства.

Отсутствие четкого разграничения между правовыми статусами лиц, имеющих двойное гражданство, в зависимости от оснований его приобретения, может породить правовую неопределенность российских и иностранных граждан и, как следствие, «подмену» правовых последствий для лиц, имеющих двойное гражданство на основании международного соглашения или федерального закона, правовыми последствиями для лиц, имеющих двойное гражданство по иным основаниям, и наоборот.

Разрешить сложившуюся ситуацию сможет закрепление в действующем федеральном законодательстве о гражданстве разделение определения двойного гражданства в соответствии с основаниями его приобретения.

Отметим, что двойное гражданство также может возникнуть в связи с особенностями реализации законодательства о приеме иностранных граждан в российское гражданство. Так, в соответствии с Законом о гражданстве одним из условий приема иностранных граждан в российское гражданство является отказ от их прежнего гражданства, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законодательством о гражданстве или международными договорами России с иностранными государствами. Например, в соответствии с Договором между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан об урегулировании вопросов двойного гражданства каждое из государств признает за своими гражданами право приобрести гражданство второго государства, не утрачивая свое первое гражданство [4].

По российскому законодательству освобождаются от необходимости отказа от прежнего гражданства при приобретении российского гражданства беженцы, лица, имеющие политическое убежище на территории России, лица, имеющие особые заслуги перед Российской Федерацией, ветераны Великой Отечественной войны, дети, а также недееспособные лица.

По нашему мнению, этот перечень следует расширить с учетом опыта некоторых зарубежных стран. В частности, в соответствии с Законом о гражданстве Республики Болгария [5] при приобретении болгарского гражданства не требуется отказ от прежнего гражданства от лиц, состоящих в браке с гражданами Республики Болгария, от лиц, имеющих гражданство государств, являющихся членами Европейского союза.

В 2015 году 16 % от всех браков, зарегистрированных органами ЗАГС в г. Москве, составляли браки россиян с иностранными гражданами ближнего и дальнего зарубежья. В настоящее время для иностранных граждан, состоящих в браке с гражданами Российской Федерации не менее трех лет, предусмотрен упрощенный порядок приобретения российского гражданства, в соответствии с которым такие граждане освобождаются от соблюдения условия о пятилетнем сроке проживания на территории России, предшествующего дню обращения с заявлением о приеме в гражданство.

На наш взгляд, в целях гуманизации российского законодательства о гражданстве и с учетом значительного количества интернациональных браков в России, к лицам, которым не требуется отказываться от прежнего гражданства при приобретении российского гражданства, следует отнести иностранных граждан, состоящих в браке с российскими гражданами не менее трех лет.

Учитывая также, что Российская Федерация и Республика Беларусь являются членами Союзного государства [6], активно взаимодействуют в различных сферах жизни общества, мы предлагаем по аналогии с освобождением от обязанности отказываться от иностранного гражданства при приобретении болгарского гражданства граждан государств, являющихся членами Европейского союза отменить требование об отказе от прежнего гражданства для граждан России и Беларуси при приобретении белорусского и российского гражданства соответственно.

Подводя итог вышесказанному, можно сказать, что институт двойного гражданства – это институт ближайшего будущего в условиях глобализованного мира. Упорядочивание российского законодательства о двой-

ном гражданстве, а также расширение области применения двойного гражданства будет способствовать интеграции и укреплению сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами.

Список использованных источников

1. Щетинин, С. А. Правовая глобализация: понятие и основные формы (теоретико-методологические аспекты) : автореф. ... канд. юр. наук / С. А. Щетинин. – Ростов н/Д., 2009. – 27 с.
2. Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // Рос. газета. – 1993. – 25 дек.
3. О гражданстве Российской Федерации : Федеральный закон Рос. Федерации, 31 мая 2002 г., № 62-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 62. – Ст. 14.
4. Договор от 7 сентября 1995 г. между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан об урегулировании вопросов двойного гражданства // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 7. – Ст. 495.
5. Закон за българското гражданство от 20.02.1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lex.bg/laws/ldoc/2134446592>. – Дата доступа: 01.03.2016.
6. О создании Союзного государства : Договор между Рос. Федерацией и Респ. Беларусь, 8 дек. 1999 г. // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 7. – Ст. 786.

ЦИВИЛИЗАЦИОННЫЕ ПОДХОДЫ, ОТРИЦАЮЩИЕ НЕОБХОДИМОСТЬ ЗАЩИТЫ ЖИЗНИ ЭМБРИОНА ЧЕЛОВЕКА

Бардашевич Яна Валерьевна,
ведущий специалист сектора по уголовным делам Витебского областного суда, г. Витебск,
магистр юридических наук

В рамках современного научно-теоретического рассмотрения проблемы определения статуса эмбриона человека, а также целесообразности осуществления искусственного прерывания беременности учеными было сформировано три концепции относительно данного вопроса: абсолютистский, умеренный и либеральный. Абсолютистский подход ориентирован на защиту жизни эмбриона человека с момента его зачатия. Идея либерального направления сводится к тому, что пока ребенок не родился, считать его человеком и гарантировать ему право на жизнь ошибочно, что отражено в п. 2 ст.16 Гражданского кодекса Республики Беларусь: «право-способность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью» [1].

Согласно умеренной концепции жизнь пока еще не рожденного ребенка должна быть защищена, однако не с момента зачатия, как это регламентировано абсолютистским подходом, а несколько позже. В рамках данного подхода однозначно не был определен срок, с которого жизнь человеческого эмбриона будет подпадать под защиту государства. Предлагались различные варианты: от 2 недель, от 6 недель или от 32 недель. Отдельные правовые акты в вопросе защиты права эмбриона человека на жизнь переняли идеи умеренной концепции. Так, статья 27 Закона Республики Беларусь от 18 июня 1993 г. № 2435-ХП «О здравоохранении» устанавливает срок 12 недель, по достижению которого прерывание беременности запрещено, за исключением ситуаций, когда имеются медицинские показания, опасные для жизни и здоровья женщины и социальные показания (беременность, в результате изнасилования; женщина, лишенная родительских прав) [3].

Из вышеуказанных концепций автор выделил подходы, которыми отрицается необходимость защиты жизни эмбриона человека – умеренный и либеральный, как антипод гуманности и защищенности института брака и семьи в отечественном законодательстве. Сторонники соответствующих подходов часто ссылались на ряд утверждений, воспринятые ими в качестве последней инстанции. В частности, представители умеренного подхода считают: эмбрион становится человеком, когда начинает визуально и физиологически его напоминать (8–9 недель); эмбрион становится человеком, когда он жизнеспособен; эмбрион начинает обладать жизнью, только когда у него начинает работать мозг [2].

Утверждения о том, что эмбрион становится человеком только тогда, когда начинает визуально быть похожим на него, можно логически опровергнуть. Исходя из этого, можно предположить, что всякий человек, имеющий какие-либо физические изъяны, не достоин называться таковым. Следовательно, лицам с определенными уродствами должно быть отказано в праве на жизнь по причине их визуальной несхожести с остальными людьми. Однако помощь таким людям оказывается. Второе утверждение относительно того, что эмбриона человека можно считать жизнеспособным только тогда, когда он докажет свою способность жить вне организма матери, также опровергается примером преждевременно рожденных детей. Затруднительным является вопрос о том, когда у эмбриона начинает работать мозг. Работу мозга можно интерпретировать как начальный процесс его зарождения (на 7 неделе беременности), а возможно и как его завершающая стадия (к 19 неделе беременности) или же как полноценная работа мозга, направленная на сложные мыслительные процессы (после рождения) [4]. Неоднозначность такого утверждения создает ряд проблем с какого все-таки периода считать эмбриона жизнеспособным.

Сторонники либерального подхода ссылаются на следующее: эмбрион является частью тела матери; аборт не может быть убийством, поскольку нерожденный ребенок – это не личность; аборт – это не убийство, по-

сколькx эмбрион человека не осознает, что с ним происходит; новый человек появляется только в момент родов [6]. Аргумент, что пока еще не рожденный ребенок является частью тела матери, все равно, что считать все органы эмбриона человека женскими органами. Если идти по такому пути, то получается, что женщина в определенный период своей жизни имеет дополнительные органы (что противоречит анатомии человека), а если ребенок – это мальчик, то мать можно считать гермафродитом, что не соответствует первоначальному условию того факта, что мать – это женщина. Существует еще один контраргумент: если нерожденный ребенок – часть тела женщины, то у него должно быть абсолютно такая же ДНК, как и у матери, однако эмбрион человека имеет иной набор хромосом. При наличии у женщины яйцеклеток у нее отсутствуют сперматозоиды, без которых зачатие никогда не может произойти и того, кого представители либерального подхода называют частью тела женщины, просто не могло бы быть.

Утверждение о том, что аборт не есть убийство, поскольку эмбрион человека не личность, звучит антигуманно. Содержательная сторона термина «убийство» в рамках отечественного уголовного законодательства – насильственное лишение чужой жизни, без учета внутренней составляющей конкретного лица [5]. Для признания преступного деяния, важен сам факт – лишение жизни живого человеческого существа, такие критерии как душа, сознание и личность играют при этом второстепенную роль. Если бы в законодательстве дефиниция «убийство» трактовалась как лишение жизни человека-личности, то преступники, совершившие убийство уже рожденного человека (не отвечающего требованиям личности), не подвергались бы наказанию. Однако убийство, например лица страдающего олигофренией или шизофренией, расценивается общественно опасным преступным деянием против жизни человека. Эмбрион же человека на дородовом этапе обладает жизнью и после рождения у него есть все шансы стать одаренной личностью. Мысль либералов о том, что эмбрион человека не осознает, что с ним происходит, в силу чего допустимо сделать аборт, принимать за действительность нельзя. Еще американским ученым-медиком Бернардом Натонсоном были объявлены результаты проведенного им эксперимента [6]. Согласно его данным, при прерывании беременности эмбрион человека предчувствовал свою смерть, что выражалось в изменении его физиологического спокойного состояния на беспокойное, увеличении от хирургического инструмента, учащение его сердцебиения. Четвертый довод, приведенный представителями либеральной концепции о том, что человек появляется только в момент родов, сомнителен, так как на генетическом уровне это уже представленный набором заложенных в него качеств и задатков человека.

По итогам рассмотрения обострившейся проблемы современных подходов, отрицающих необходимость защиты жизни эмбриона человека на ранних стадиях его развития, автор приходит к умозаключению их нецелесообразности и несостоятельности ввиду того, что устоявшиеся доводы подвергаются бесспорному опровержению, не имеют четкой мотивации и доказанности. Сведение к минимуму значимости данных подходов может послужить основной причиной внесения изменений в отечественное законодательство, а также формирования в социуме мировоззрения о жизни без абортa в целях возобладания и воплощения в обществе концепции о том, что главная ценность общества (на всех этапах его развития, начиная с уровня эмбриона) – это человек.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: с изм. и доп. по состоянию на 3 ноября 2010 г. – 3-е изд., с изм. и доп. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2010. – 656 с.
2. Конституционное право на жизнь нерожденного [Электронный ресурс] // Andrei-vf.livejournal. – Режим доступа: <http://andrei-vf.livejournal.com/53445.html>. – Дата доступа: 08.03.2016.
3. О здравоохранении [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 10 июля 2012 г. № 426-3 // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: <http://pravo.by>. – Дата доступа: 07.03.2016.
4. Проблемы определения статуса эмбриона человека [Электронный ресурс] // Articlekz.com. – Режим доступа: <http://articlekz.com/article/6166>. – Дата доступа: 26.02.2016.
5. Уголовный кодекс Республики Беларусь: с изм. и доп. по состоянию на 11 марта 2004 г. – 3-е изд., с изм. и доп. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2012. – 482 с.
6. Эмбрион и право [Электронный ресурс] // Gazeta-yurist.ru. – Режим доступа: <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=375>. – Дата доступа: 07.03.2016.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ЖИЛИЩЕ КАК ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА И ЮРИДИЧЕСКАЯ БАЗА СИСТЕМЫ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В РОССИИ

Дулатова Наталья Владимировна,
старший преподаватель кафедры гражданского права
ФГБОУ ВО УФ Российский государственный университет правосудия, г. Челябинск

Конституция Российской Федерации [1] с учетом требований международно-правовых актов в ст. 2 закрепила норму, согласно которой человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Исходя из общепри-

знанных положений, государство гарантирует соблюдение и защиту прав и свободы человека и гражданина. В числе основных социально-экономических прав и свобод человека провозглашается право на жилище [2, с. 3, 4]. Согласно Конституции России каждый имеет право на жилище, оно неприкосновенно, никто не может быть произвольно лишен его. Эти конституционные принципы имеют отражение также в ст. 3 Жилищного кодекса Российской Федерации.

Невозможность лишения жилья означает в первую очередь такую невозможность утраты права и соответственно выселения из жилого помещения правообладателя и членов его семьи, которая лишила бы его имущества безвозвратно.

Право на жилище в первую очередь входит в состав конституционно-правового статуса гражданина России. Этому праву соответствуют определенные обязанности государства, муниципальных органов, связанные с предоставлением жилья малообеспеченным гражданам; с обеспечением стабильного и устойчивого осуществления права пользования жилищем.

Можно выделить основные точки зрения относительно формулировки «каждый имеет право на жилище». Например, В. Р. Скрипко отмечает: «Конституционное право на жилище означает гарантированную для каждого гражданина возможность быть обеспеченным постоянным жилищем» [3, с. 29]. Государство гарантирует каждому гражданину возможность пользоваться тем жильем, которое у него имеется, и принимает на себя обязанность содействовать тому, чтобы каждый гражданин был обеспечен жильем [4, с. 149]. В том числе допускаются высказывания, которые сводят это право к трем юридическим возможностям: а) стабильное, устойчивое, постоянное пользование жилым помещением; б) содействие государства улучшению жилищных условий; в) обеспечение здоровой среды обитания, жилой среды [5, с. 8].

В определении правовой природы конституционного права на жилище представляется проблемной трактовка в соотношении понятий «жилище» и «жилое помещение». Ни Конституция России, ни Жилищный кодекс России не раскрывают понятия «жилище», провозглашая тем самым это право.

Заметим, что категория «жилище» используется российским законодателем не только в Конституции России, гражданском и жилищном законодательстве, но и в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. С позиции уголовного права жилище может быть пригодно для непостоянного временного проживания, что соответственно становится в противоречие с жилищным законодательством. При этом уголовно-правовое понятие помещения трактуется достаточно широко. К нему относятся не только недвижимые, но и движимые объекты. Так, И. А. Шевченко в работе по уголовному праву отмечает, что при определении квалификации ряда уголовных дел с незаконным проникновением в жилище следует руководствоваться следующим определением: «жилище – это изолированное помещение с входящими в него или примыкающими к нему жилыми и нежилыми помещениями, в котором постоянно либо временно проживает человек или которое пригодно для постоянного либо временного проживания в нем человека, а также примыкающий к нему изолированный земельный участок с находящимися на нем строениями, воспринимаемые лицом, проживающим в них или владеющим ими, и виновным как жилище» [6, с. 23]. Иными словами, с позиции уголовного законодательства признаками характеризующими понятие «жилище», следует считать: постоянное или временное проживание человека в нем; обеспечение хозяйственно-бытовых потребностей людей (пригодность для ведения домашнего хозяйства); размещение всего или части имущества (хранение вещей, имеющих материальную ценность); восприятие потерпевшим помещения или иного объекта, в которое проник виновный, именно как своего жилища и осознание виновным того, что он проникает именно в жилище, а не в иное помещение.

Несовершенство правовых конструкций, раскрывающих понятие и содержание термина «жилище», послужило основанием для обращения с жалобой в Конституционный Суд Российской Федерации гражданина А. И. Потапова, который, считая свое осуждение незаконным, обжаловал приговор в кассационном и надзорном порядке, ссылаясь на то, что вскрытая по его указанию квартира, не принятая государственной комиссией и не включенная в жилищный фонд, не является жилищем, а проживающие в квартире граждане не имеют на то законных оснований; самовольно проживая в квартире эти граждане нарушили права собственника – ОАО «Челябинский сельский домостроительный комбинат» [7]. Свое заявление он мотивировал тем, что содержащиеся в п. 10 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и применении к ст. 139 Уголовного кодекса Российской Федерации определения понятия «жилище», будучи нечеткими, неясными и несогласованными, не обеспечивают защиту прав граждан. В Определении Конституционного Суда было отмечено, что в компетенцию суда не входит рассмотрение конкретных случаев правомерности занятия жилья, разрешение такого рода вопросов является прерогативой судов общей юрисдикции. Однако в одном из определений Конституционного Суда высказана позиция судебной инстанции по вопросу отнесения к жилищу помещений, не входящих в жилищный фонд [8]. Судом было установлено, что условием отнесения нежилых помещений и строений, не входящих в жилищный фонд, к жилищу является факт их использования для временного проживания.

Согласно содержания жилищно-правовых норм, регулирующих положения о жилых помещениях, вряд ли можно согласиться с тем, что к жилищу допустимо отнести какие-либо временные строения, не отнесенные к категории жилищных фондов.

Можно сделать вывод, что имеется существенное и принципиальное различие понятий «жилое помещение» и «жилище», при этом последнее учитывает расширительное толкование понятия «жилище» в решениях Европейского суда по правам человека. В связи с этим представляется интересным решение по делу Нимитц против Германии от 16 декабря 1992 г. [9]. Европейский Суд распространил понятие «жилище» и на служебные поме-

щения. Суд подчеркнул, что понятие «жилище» в некоторых государствах используется применительно к служебным помещениям и может относиться к деловому офису, например адвоката.

Так, Европейский Суд по правам человека в основных положениях практики Суда отмечает, что понятие жилище включает в себя: проживание в доме, принадлежащем другому лицу, если таковое продолжается в течение значительного периода времени и на ежегодной основе [10]; не ограничивается местами проживания, которые установлены законным путем [11]; не ограничивается традиционными местами проживания и поэтому включает помимо прочего жилые автоприцепы и другие мобильные места проживания [12]; может включать в себя и летние дома или дома для проведения отпуска [13]; может применяться также к помещениям делового предприятия при отсутствии четкого различия между собственным офисом и частным местом проживания или между частной и предпринимательской деятельностью. Оно будет применяться также к зарегистрированному офису компании, отделением или к иным помещениям делового предприятия [14].

В то же время, отмечает Европейский Суд, понятие «жилище» не включает в себя будущие постройки на принадлежащем лицу земельном участке [15].

Резюмируя, отметим, что категория «жилище» используется в качестве объекта конституционных прав граждан и является принадлежностью в первую очередь государственно-правовой отрасли права, в то время как категория «жилое помещение» является объектом гражданского и жилищного права, а следовательно, это говорит о различной правовой природе указанных понятий и различной отраслевой принадлежности.

Становится очевидным, что «жилище» – это комплексная юридическая категория конституционного права, в свою очередь жилищное законодательство использует эту категорию применительно к изложению конституционных положений о праве граждан на жилище, о его неприкосновенности, недопустимости незаконного лишения, при этом какого-либо нового толкования термина «жилище» в жилищном праве не используется.

Резюмируя, можно отметить, что право граждан на жилище – это емкая и разноаспектная категория, которая включает и элемент правоспособности, и составную часть правового статуса граждан, и субъективное конституционное право граждан, и государственно-правовой институт. Следовательно, выяснять содержание права граждан на жилище нужно с учетом этого обстоятельства применительно к каждому из смысловых значений категории права на жилище.

Список использованных источников

1. Конституция Российской Федерации : комментарий / под общ. ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова. – М. : Юрид. лит., 1994.
2. Айман, Т. О. Жилищное право : учеб. пособие / Т. О. Айман. – М. : РИОР, 2004. – С. 3–4.
3. Скрипко, В. Р. Право граждан Российской Федерации на жилище / В. Р. Скрипко // Государство и право. – 1996. – № 2. – С. 29–43.
4. Корнеев, С. М. Пользование жилыми помещениями. Договор найма (аренды) жилого помещения // Гражданское право : учебник. – М. : Бек, 1994. – Т. 2. – С. 149.
5. Литовкин, В. Н. Комментарий к ст. 40 Конституции Российской Федерации // Комментарий к Конституции Российской Федерации. – М. : Бек, 1994. – С. 127; Литовкин, В. Н. Жилищное законодательство. Комментарий (комментарий к ст. 1 ЖК РСФСР) / В. Н. Литовкин. – М. : Юрид. лит., 1991. – С. 8, 9.
6. Шевченко, И. А. Понятие жилища по уголовному законодательству РФ / И. А. Шевченко // Вестник КрасГУ. Гуманитарные науки, 2003. – № 4. – С.23-26.
7. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Потапова А. И. на нарушение его конституционных прав пунктом 10 статьи 5 УПК РФ и применением к статье 139 УК РФ : определение Конституционного Суда Рос. Федерации, 20 дек. 2005 г., № 533-О // Справочно-правовая система «Гарант». – М., 2016.
8. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Котовой С. Е. на нарушение ее конституционных прав п. 10 ст. 5 УПК РФ : определение Конституционного Суда Рос. Федерации, 12 мая 2005 г. №166-О «» // Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2005. – № 6.
9. Eur.Court H.R. Niemietz v.Germany, Judgment of 16 December 1992. Series A. No 251-B.
10. Ментеш (Mentes) и другие против Турции, Постановление от 28 ноября 1997 г. // Отчеты о постановлениях и решениях 1997-VIII, стр. 2711, § 73.
11. Бакли (Buckley) против Соединенного Королевства, Постановление от 25 сентября 1996 г. // Отчеты о постановлениях и решениях 1996-IV, стр. 1287-8, § 54; Прокопович (Prokorovich).
12. Бакли (Buckley), Заключение Комиссии, стр. 1309, § 64; Чэпмэн (Charman) против Соединенного Королевства [БОЛЬШАЯ ПАЛАТА], N 27238/95, §§ 71-74, ЕСПЧ 2001-I.
13. Демадес (Demades) против Турции, № 16219/90, §§ 32–34, 31 июля 2003 г.
14. Сосьете КоласЭст (Société Colas Est) и другие против Франции, № 37971/97, § 41, ЕСПЧ 2002-III.
15. Лоизиду (Loizidou) против Турции, Постановление от 18 декабря 1996 г. // Отчеты о постановлениях и решениях 1996-VI, стр. 2238, § 66.

РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРИНЦИПОВ ПРИ ФОРМИРОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ О РИЕЛТЕРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Задиран Сергей Владимирович,

соискатель ученой степени кандидата юридических наук

Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Статьей 137 Конституции Республики Беларусь предусмотрено, что данный законодательный акт обладает высшей юридической силой. Законы, декреты, указы и иные акты государственных органов издаются на основе и в соответствии с Конституцией Республики Беларусь [1]. Конституция является «ядром правовой системы» [2], и ее юридическая сила определяет, чтобы принципы, отраженные в конституционных нормах, безусловно учитывались при формировании всего иного законодательства.

Право граждан на жилье (жилище) как составной элемент достойного уровня жизни непосредственно закреплено в статье 21 Конституции Республики Беларусь. Данное право может быть реализовано самыми разными способами, предусмотренными законодательством Республики Беларусь, в том числе путем заключения гражданско-правовых договоров.

Статья 48 Конституции Республики Беларусь предусматривает в качестве одной из составляющих обеспечения этого права содействие гражданам в приобретении жилья. Данное положение корреспондируется с конституционной обязанностью государства принимать меры по обеспечению возможности реализации прав и свобод граждан.

Защита конституционного права граждан на жилье (жилище) обеспечивается в том числе регулированием риэлтерской деятельности. Направление и координация риэлтерской деятельности со стороны государства учитывала на различных стадиях формирования законодательства текущий уровень развития рынка недвижимости, профессиональную подготовку специалистов, работающих в данной сфере, степень возможного совершенствования риэлтерских услуг в зависимости от применяемых способов регулирования.

На первоначальном этапе развития рынка недвижимости в Республике Беларусь не существовало профессиональных участников отношений, способных оказывать квалифицированные услуги по содействию в заключении сделок с объектами недвижимости.

С 1 июля 2000 г. риэлтерские услуги должны были осуществляться на основании специальных разрешений (лицензий) и при обязательном наличии сертификатов соответствия Национальной системы сертификации Республики Беларусь по оказанию данного вида услуг.

В 2003 году риэлтерская деятельность не была включена в перечень лицензируемых в Республике Беларусь видов деятельности. Непродолжительный период отсутствия соответствующего регулирующего механизма показал его преимущества над иными способами административно-правового воздействия.

С февраля 2005 года возобновлено лицензирование риэлтерской деятельности. Министерством юстиции в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 16 октября 2009 г. № 510 «О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь» осуществляется контроль за деятельностью риэлтерских организаций [3]. Белорусское законодательство предусматривает возможность применения мер административной и уголовной ответственности за нарушения в данной сфере отношений.

В рассматриваемом контексте в полной мере реализуются конституционные положения части пятой статьи 13 Конституции Республики Беларусь об осуществлении государством регулирования экономической деятельности в интересах человека и общества, обеспечении направления и координации государственной и частной экономической деятельности в социальных целях.

В дальнейшем, реализуя конституционные принципы, в целях защиты прав и законных интересов потребителей риэлтерских услуг, укрепления правовых основ риэлтерской деятельности был издан Указ Президента Республики Беларусь от 9 января 2006 г. № 15 «О риэлтерской деятельности в Республике Беларусь» [4].

Принятые нормативные акты направлены, в частности, на реализацию конституционного принципа верховенства права, а также принципа законности, заключающегося в том, что государственное управление имеет правовой характер, поэтому может осуществляться лишь в дозволенных рамках [5].

Отношения, возникающие между риэлтерской организацией и юридическим либо физическим лицом, являющимся потребителем риэлтерских услуг, регулируются Правилами осуществления риэлтерской деятельности в Республике Беларусь, утвержденными Указом Президента Республики Беларусь от 9 января 2006 г. № 15.

Таким образом, в текущий период развития государство, реализуя конституционные принципы, применяет как административно-правовые, так и гражданско-правовые способы регулирования риэлтерской деятельности.

Существующее административно-правовое регулирование обладает признаками необходимости и достаточности. При этом представляется необходимой разработка научно-обоснованных теоретических подходов к оптимальному гражданско-правовому регулированию риэлтерской деятельности для дальнейшего совершенствования белорусского законодательства и усиления защиты прав и интересов граждан в сфере оборота недвижимого имущества.

В частности, речь идет о четком определении баланса прав и обязанностей сторон по договору на оказание риэлтерских услуг, совершенствовании механизмов гражданско-правовой ответственности риэлтерских организаций и риэлторов за невыполнение своих обязательств и т. д.

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск : Беларусь, 2006. – 96 с.
2. Василевич, Г. А. Комментарий к закону «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» / Г. А. Василевич. – Минск : Право и экономика, 2006. – 466 с.
3. О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь : Указ Президента Респ. Беларусь, 16 окт. 2009 г., № 510 // Национальный реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 28.10.2009. – № 253. – 1/11062.
4. О риэлтерской деятельности в Республике Беларусь : Указ Президента Респ. Беларусь, 9 янв. 2006 г., № 15 // Национальный реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 18.01.2006. – № 7. – 1/7130.
5. Крамник, А. Н. Административное право и государственное управление в Республике Беларусь / А. Н. Крамник. – Минск : Амалфея, 2001. – 224 с.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ В СФЕРЕ ПРОФИЛАКТИЧЕСКОГО ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

Куандыков Габит Бисенович,
главный врач Центра медицинской профилактики Астраханской области, г. Астрахань

Профилактика неинфекционных заболеваний выступает приоритетным направлением в деятельности современного здравоохранения, поскольку значимость социальных факторов в появлении и развитии различных видов патологии все более определяется влиянием социальной среды. Толчком к построению эффективных проектов лечебно-профилактической деятельности стала принятая в 2011 году Генеральной Ассамблеей ООН Политическая декларация по неинфекционным заболеваниям, на основе которой Всемирная организация здравоохранения разработала систему мер по профилактике и борьбе с наиболее грозными неинфекционными заболеваниями, выявлению факторов риска их возникновения. В ее рамках предусмотрен динамичный мониторинг, базовыми направлениями которого являются информационно-разъяснительная работа, повышение профессиональной и общественной осведомленности в вопросах предупреждения наиболее тяжелой патологии и охват трех аспектов устойчивого развития – *устойчивости окружающей среды, социальной интеграции и экономического развития*.

В то же время Программа мониторинга ВОЗ не лишена недостатков, выступающих препятствием для полноценного достижения поставленных целей. В частности, в перечень рисков, подлежащих мониторингу, не вошли социально-психологические факторы, значимость которых в возникновении и развитии наиболее опасных заболеваний (к ним ВОЗ относит сердечно-сосудистые заболевания, рак, хронические болезни легких и диабет) доказана и неоспорима. Вопреки требованиям одного из трех обозначенных выше аспектов устойчивого развития – устойчивости окружающей среды – не был предусмотрен мониторинг влияния экологических факторов на здоровье общества. И если согласиться с мнением С. В. Алексева в том, что экологическая компетентность является обязательным компонентом профессиональной деятельности любого специалиста [1, с. 8], то без включения в исследовательское поле экологического здоровья получение достоверных данных об условиях распространения большинства заболеваний становится невозможным.

Нормативная база федерального уровня, на которую опирается профилактическое здравоохранение Российской Федерации, предусматривает самые разнообразные направления деятельности лечебно-оздоровительных структур, способные обеспечить высокую результативность. Однако ряд факторов законодательного, экономического, управленческого, социального характера затрудняет реализацию правовых императивов. Так, приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 30 сентября 2015 г. № 683н «Об утверждении Порядка организации и осуществления профилактики неинфекционных заболеваний и проведения мероприятий по формированию здорового образа жизни в медицинских организациях» предусматривает профилактику неинфекционных заболеваний путем разработки и реализации программ формирования здорового образа жизни, снижения распространенности основных факторов риска [2]. Однако данный документ, ссылаясь на факторы риска, ограничивается лишь неоднократным упоминанием о пагубном употреблении алкоголя, наркотических средств и психотропных веществ, оставляя без внимания ряд рисков, обозначившихся в современных условиях.

В этом отношении важную и неблагоприятную роль играет оставшееся от советской эпохи представление о здоровом образе жизни как о модели поведения, построенной на «трех китах» – трезвости, некуренности, занятии спортом. Сегодня в этот формат вошли борьба с наркоманией и токсикоманией, гигиена, туризм. Но за рамками внимания органов здравоохранения остаются проблемы экологического здоровья, интерес к немедикаментозной профилактике заболеваний, качество оказания медицинской помощи и степень доверия к медицинскому работнику, стресс, конфликты, семейные отношения, влияние СМИ, влияние трудовой деятельности, компьютерные перегрузки и иные факторы, степень воздействия которых на здоровье общества все более возрастает.

В соответствии с приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 7 июля 2015 г. № 422ан «Об утверждении критериев оценки качества медицинской помощи» [3] утверждены критерии, преду-

смастривающие оценку качества медицинской помощи в амбулаторных условиях и условиях дневного стационара по ряду заболеваний и состояний на основе анализа лечебно-диагностической, тактической и документационной деятельности. Однако оценки профилактической деятельности как важнейшего критерия качества медицинской помощи предусмотрено не было. Это обстоятельство не только способствует сохранению в системе здравоохранения отношения к профилактике как «к пятому колесу в телеге», но и противоречит Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации», который обязывает обеспечивать организацию профилактики неинфекционных заболеваний на популяционном, групповом, индивидуальном уровнях государственной властью, органами местного самоуправления, работодателями, медицинскими, образовательными, физкультурно-спортивными организациями [ч. 2 ст. 30, 4].

Важным условием развития профилактической медицины в условиях практического здравоохранения является совершенствование медицинскими и фармацевтическими работниками своих профессиональных знаний. Это положение закреплено в приказе Министерства здравоохранения Российской Федерации от 3 августа 2012 г. № 66н «Об утверждении порядка и сроков совершенствования медицинскими работниками и фармацевтическими работниками профессиональных знаний и навыков путем обучения по дополнительным профессиональным образовательным программам в образовательных и научных организациях» [5], что предполагает пополнение и обновление знаний специалистов медицинского профиля в соответствии с требованиями времени, новыми социально-экономическими, политическими, средовыми условиями, изменением генетической картины человечества и клинической симптоматики множества заболеваний. В то же время работа по старинке специалистов, прошедших переподготовку, и невнимание к профилактической деятельности как основе предупреждения большинства заболеваний свидетельствует о наличии серьезных дефектов в их образовательном пространстве и требует радикального пересмотра тактики обеспечения населения страны медико-профилактической помощью.

Таким образом, нормативно-правовая база, обеспечивающая выполнение профилактических задач российского здравоохранения, в ряде случаев носит декларативный характер и находится в отрыве от своей практической реализации. В данной статье рассмотрены лишь некоторые аспекты по изучению проблем правоприменения в сфере профилактической медицины, которые не позволяют получить полную картину изучаемого вопроса, но служат основанием для дальнейшего всестороннего и углубленного их исследования.

Список использованных источников

1. Алексеев, С. В. Экологическая культура и социализация подрастающего поколения / С. В. Алексеев // На пути к устойчивому развитию России. – № 44. – 2008.
2. Об утверждении Порядка организации и осуществления профилактики неинфекционных заболеваний и проведения мероприятий по формированию здорового образа жизни в медицинских организациях : приказ министерства здравоохранения Рос. Федерации, 30 сент. 2015 г., № 683н // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
3. Об утверждении критериев оценки качества медицинской помощи : приказ Министерства здравоохранения Рос. Федерации, 7 июля 2015 г., № 422ан // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
4. Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации : Федеральный закон Рос. Федерации, 21 нояб. 2011 г., № 323-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 48. – Ст. 6724; 2013. – № 48. – Ст. 6165.
5. Об утверждении порядка и сроков совершенствования медицинскими работниками и фармацевтическими работниками профессиональных знаний и навыков путем обучения по дополнительным профессиональным образовательным программам в образовательных и научных организациях : приказ Министерства здравоохранения Рос. Федерации, 3 авг. 2012 г., № 66н // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

ИНСТИТУТ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЖАЛОБЫ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦИИ

Петрович Карней Изьдорович,
адвокат Брестской областной коллегии адвокатов, г. Брест

Петрович Валерия Карнеевна,
студентка 4-го курса факультета права
Белорусского государственного экономического университета, г. Минск

Принцип юридического верховенства Конституции предполагает существование различных механизмов ее защиты. Важная роль в правовой защите Основного Закона, обеспечении его верховенства в иерархии правовых актов, отводится органам конституционной юстиции. При этом эффективность конституционного контроля во многом зависит от используемых механизмов, позволяющих заинтересованным субъектам обращаться в орган конституционного правосудия. В связи с этим актуальным является вопрос доступности для граждан Республики Беларусь конституционного судопроизводства.

В юридической литературе выделяются два основных способа доступа индивидов в органы конституционной юстиции: прямой – путем непосредственного обращения в орган конституционного правосудия с жалобой об отмене неконституционного акта и инцидентный – путем постановки перед судьей суда общей юрисдикции, рассматривающим конкретное дело, вопроса о конституционности применяемого акта.

Прямое обращение граждан в органы конституционного контроля посредством конституционной жалобы характерно для европейской модели конституционной юстиции (применяется в Германии, Австрии, Бельгии, Швейцарии и других странах Европы) [1, с. 96]. Второй, инцидентный, способ обращения характерен для американской модели, при котором контроль за конституционностью правовых актов осуществляется общими судами при рассмотрении конкретных дел (используется в США, Канаде, Австралии, Индии и других странах англо-саксонской правовой семьи) [1, с. 99].

Наряду с выше указанными способами инициирования конституционного судопроизводства практике конституционного контроля известен и так называемый косвенный (опосредованный) способ доступа граждан к конституционному правосудию. Суть данной формы доступа граждан в органы конституционной юстиции заключается в том, что обращение граждан, прежде чем попасть в конституционный суд, в обязательном порядке поступает в другой государственный орган. И уже последний решает, насколько обоснованы возникшие у заявителя сомнения в конституционности акта, заслуживает обращение того, чтобы стать предметом рассмотрения в порядке конституционного судопроизводства либо нет.

Согласно ч. 3 ст. 22 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей граждане нашей страны обладают правом косвенного доступа к конституционному правосудию – через субъектов, обладающих правом внесения в Конституционный Суд предложений о проверке конституционности нормативного правового акта (такowymi согласно ч. 4 ст. 116 Конституции являются Президент, Правительство, обе палаты Национального собрания, Верховный Суд) [2].

С нашей точки зрения, существующую в Беларуси модель конституционного правосудия нельзя назвать эффективной. Об этом красноречиво свидетельствует беспристрастная статистика.

Последнее предложение со стороны уполномоченных субъектов о проверке конституционности нормативного правового акта было внесено в Конституционный Суд в 2007 году, а последнее, оно же единственное обращение в Конституционный Суд со стороны Верховного Суда Республики Беларусь, например датируется 1997 г. Не на много своих коллег превзошел и Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь – 6 инициативных предложений, последнее из которых направлено в Конституционный Суд в 2000 г. [3, с. 34].

Статистика обращений в Конституционный Суд Республики Беларусь в прямой и опосредованной форме (2011–2015 г.г.)¹

Год	Количество обращений уполномоченных субъектов	Количество обращений к уполномоченным субъектам	Количество поддержанных обращений
2015	0	59	0
2014	0	101	1
2013	0	88	0
2012	0	73	0
2011	0	58	0

Как видим, субъекты, обладающие правом обращения в Конституционный Суд с предложением о проверке конституционности акта своим правом в последние годы не пользовались. Даже если учесть, что у данных государственных органов отсутствовали собственные основания для обращения в Конституционный Суд, они имели возможность инициировать процедуру конституционного судопроизводства на основании обращений граждан (организаций) – таковых за последние 5 лет было 379. Однако, как следует из приведенной таблицы, все обращения субъектов косвенного доступа к конституционному правосудию были отклонены. Хотя, как отмечает Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь, анализ обращений граждан и организаций, направленных в соответствующие органы, свидетельствует о том, что существовали определенные основания для внесения в Конституционный Суд предложений о проверке конституционности отдельных правовых актов в связи с наличием в них противоречий, влекущих необоснованное ограничение прав и свобод заявителей [4, с. 93].

В связи с этим, по нашему мнению, в Беларуси назрела необходимость введения **института конституционной жалобы**.

Вместе с тем далеко не все согласны с данным предложением. Основные аргументы оппонентов введения в нашей стране института конституционной жалобы сводятся к следующему.

1. В Беларуси отсутствует правовая возможность учреждения данного института. По их мнению, ст. 116 Конституции исчерпывающим образом определены полномочия Конституционного Суда, а также круг субъектов, которым предоставлено право обращения в Суд.

Возражая сторонникам данной точки зрения, обратим их внимание на часть седьмую указанной статьи Конституции, которая устанавливает, что компетенция, организация и порядок деятельности Конституционного Суда определяются законом.

¹ Информация о количестве обращений получена из ежегодных посланий Конституционного Суда Республики Беларусь о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь.

2. Не менее распространенным является мнение о том, что введение института конституционной жалобы парализует деятельность Конституционного Суда, так как он будет перегружен жалобами.

Принимая во внимание данную точку зрения, вместе с тем отметим, что практике конституционного судопроизводства зарубежных стран известны различные механизмы повышения эффективности деятельности Конституционного Суда в связи с учреждением института конституционной жалобы. В частности, это возможно посредством усовершенствования организационных форм деятельности Суда, например, путем учреждения в составе Суда самостоятельных структурных подразделений – палат, секций, комитетов, наличие которых позволяет повысить оперативность в работе органов конституционного контроля и, таким образом, решить насущные для большинства судов проблемы, вызванные все нарастающим потоком дел [5, с. 186–187].

В целях повышения эффективности отправления конституционного правосудия в зарубежных странах сегодня наблюдается тенденция наделения секретариатов конституционных судов широкими полномочиями не только административного характера, но и юрисдикционными, связанными с проверкой обращений в конституционный суд по формальным и материальным основаниям [5, с. 350].

Список использованных источников

1. Масловская, Т. С. Европейская модель конституционного правосудия: особенности защиты конституционных прав и свобод граждан / Т. С. Масловская // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2010. – № 1. – С. 96–111.

2. Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей : 29 июня 2006г., № 139-З : принят Палатой представителей 31 мая 2006 г. : одобрен Советом Респ. 16 июня 2006 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 107. – 2/1236

3. Миклашевич, П. П. Совершенствование конституционного контроля – важнейшего способа обеспечения верховенства Конституции Республики Беларусь / П. П. Миклашевич // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2008. – № 1. – С. 32–39.

4. Миклашевич, П. П. Совершенствование и перспективы развития конституционного контроля в Республике Беларусь / П. П. Миклашевич // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2009. – № 2. – С. 85–103.

5. Витрук, Н. В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс / Н. В. Витрук. – М. : Спарк, 2005. – 527 с.

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ КОНСТИТУЦИЙ ГОСУДАРСТВ ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЫ ПО КРИТЕРИЮ СПОСОБОВ ФОРМУЛИРОВАНИЯ НОРМ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИХ ПРАВО НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ И МЕДИЦИНСКУЮ ПОМОЩЬ

Симкина Ирина Владимировна,
аспирант Южного федерального университета «ЮФУ», г. Ростов-на-Дону

В ряду различных аспектов исследования права на охрану здоровья и медицинскую помощь представляет актуальность его рассмотрение в качестве одного из основных прав, имеющих конституционную природу. В связи с этим, в частности, особое внимание необходимо уделить, на наш взгляд конституционно-правовым аспектам изучения этого права на основе компаративистской методологии, проведенной в контексте избранной темы настоящего исследования.

Так, по критерию способов формулирования норм, обеспечивающих право на охрану здоровья и медицинскую помощь в конституциях государств Западной Европы, С. А. Коняевым предложено разделение конституций зарубежных стран на три группы: содержащие общую норму о праве на охрану здоровья и получение медицинской помощи; регулирующие право граждан на охрану здоровья, получение медицинской помощи, обязанность государства по развитию здравоохранения; не регулирующие охрану здоровья и медицинское обслуживание. Так, к первой группе С. А. Коняев отнес конституции Азербайджана, Болгарии, Бразилии, Испании, Италии, Португалии, ФРГ. Вторую группу (наиболее многочисленную) составили конституции Албании, Армении, Беларуси, Бельгии, Великого Герцогства Люксембург, Венгрии, Греции, Грузии, Королевства Нидерландов, Франции и Японии. Третья группа – конституции Австрии, Княжества Андорра, Боснии и Герцеговины, Королевства Дания, Канады, Финляндии, Швеции, Ирландии [1, с. 20].

С. А. Дюжиков выделяет конституции, которые не содержат конкретного права на охрану здоровья (конституции Австрии, Великобритании, Королевства Дании, Французской Республики, ФРГ), и конституции, в той или иной степени регламентирующие право на охрану здоровья (конституции Греции, Бельгии, Испании, Королевства Нидерланды, Португалии, Италии, Болгарии) [2, с. 32].

Б. А. Страшун обращает внимание на то, что это право по-разному сформулировано, например, ст. 32 Конституции Италии закрепляет право на охрану здоровья и медицинскую помощь, а ст. 52 Конституции Болгарии регулирует данное право значительно более детально [3, с. 113].

Исследуя проблему классификации конституций современных государств мира, по принципу конкретизации норм, обеспечивающих право на охрану здоровья и медицинскую помощь, мы, в свою очередь, предлагаем классифицировать конституции стран Западной Европы следующим образом:

конституции, регламентирующие социально-экономические и культурные права, в том числе право на охрану здоровья и медицинскую помощь; конституции, регламентирующие социально-экономические и культурные права, но не содержащие норму о праве на охрану здоровья и медицинскую помощь; конституции, в которых социально-экономические и культурные права не регламентированы.

К конституциям, регламентирующим социально-экономические и культурные права, в том числе право на охрану здоровья и медицинскую помощь, на наш взгляд относятся конституции Княжества Андорра, Бельгии, Лихтенштейна, Великого Герцогства Люксембург, Королевства Нидерландов, Монако, Швейцарии.

Так, в Конституции Княжества Андорра находит отражение отдельная глава, регулирующая социально-экономические и культурные права (глава V «Экономические, социальные и культурные права и принципы»). Согласно ст. 30 указанной выше Конституции «Право на защиту здоровья признается так же, как и пользование социальными пособиями для удовлетворения иных потребностей. С этой целью Государство обеспечивает систему социального страхования» [4, с. 232]. В части II «О бельгийцах и их правах» Конституции Королевства Бельгии содержится ряд политических и социально-экономических прав. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь включено в п. 2 ст. 23 Конституции Королевства Бельгии, наряду с правом социального страхования, социальную и юридическую помощь [4, с. 344]. Государственные гарантии в отношении страхования по болезни, старости и инвалидности, а также страхование от пожара закреплены в ст. 26 главы III «Обязанности государства» Конституции Лихтенштейна [5, с. 378]. Гарантии законом социального обеспечения, здравоохранения и отдыха трудящихся содержатся и в Конституции Люксембурга (глава II «О люксембуржцах и их правах»). Пункт 5 ст. 11 Конституции Люксембурга гласит: «Закон организует социальное обеспечение, здравоохранение и отдых трудящихся и гарантирует профсоюзные свободы» [5, с. 403]. Социально-экономические и культурные права, включая право на охрану здоровья и медицинскую помощь, регламентированы Конституцией Монако в Титуле III «Основные свободы и права» (согласно ст. 26 «...монегаски имеют право на помощь государства в случае нужды, безработицы, инвалидности, старости и материнства на условиях и в формах, предусмотренных законом») [5, с. 593]. В Конституции Нидерландов (п. 1 ст. 22) [5, с. 616] и Союзной конституции Швейцарской Конфедерации (п. 1б, п. 2 ст. 41) [6, с. 543] закреплены не только нормы, регулирующие право на охрану здоровья и медицинскую помощь, но и обязанность государства по развитию здравоохранения.

Часть I «Основные права» Основного закона ФРГ регламентирует социально-экономические и культурные права, но не содержит норму о праве на охрану здоровья и медицинскую помощь, это связано с тем, что ведущее место среди основополагающих конституционных принципов ФРГ отводится принципу неприкосновенности достоинства человека и конституционная норма, закрепляющая данный принцип, является фундаментом для других прав и свобод, базисной нормой для всего законодательства [4, с. 580]. Тем не менее к компетенции Федерального законодательства ФРГ отнесено урегулирование таких мероприятий, как борьба с эпидемическими и эпизоотическими заболеваниями, допуск к врачебным и другим медицинским профессиям и врачебной деятельности, обращение с лекарствами, лечебными средствами; хозяйственное обеспечение больниц и установление тарифов за предоставляемую ими помощь.

В группу конституций, в которых социально-экономические и культурные права не регламентированы, нами включены конституции Австрии, Великобритании, Ирландии и Франции.

В Конституции Австрии норма, регулирующая право на охрану здоровья и медицинскую помощь, отсутствует, как и нормы, регулирующие социально-экономические и культурные права, однако к компетенции Федерации в Австрии относится осуществление санитарного надзора. Конституция Ирландии не регулирует право на охрану здоровья и медицинскую помощь, как и иные социальные права. В Великобритании отсутствие прямого упоминания права на охрану здоровья связывают с отсутствием письменного документа, а авторы Конституции Французской Республики формально объясняют это тем, что составление Декларации прав Правительством не соответствует французской политической и юридической традиции [6, с. 404].

Таким образом, в рамках настоящего исследования нами предложено классифицировать конституции государств Западной Европы по принципу конкретизации норм, обеспечивающих право на охрану здоровья и медицинскую помощь на три группы: конституции, регламентирующие социально-экономические и культурные права, в том числе право на охрану здоровья и медицинскую помощь (конституции Княжества Андорра, Бельгии, Лихтенштейна, Великого Герцогства Люксембург, Королевства Нидерландов, Монако, Швейцарии); конституции, регламентирующие социально-экономические и культурные права, но не содержащие норму о праве на охрану здоровья и медицинскую помощь (Основной закон ФРГ); конституции, в которых социально-экономические и культурные права не регламентированы (конституции Австрии, Великобритании, Ирландии и Франции).

Список использованных источников

1. Коняев, С. А. Обеспечение транспортной безопасности в системе гарантий конституционного права на жизнь : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / С. А. Коняев. – Воронеж, 2013. – 26 с.
2. Дюжиков, С. А. Конституционное обеспечение права на охрану здоровья в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / С. А. Дюжиков. – Ростов на/Д., 2001. – 195 с.

3. Страшун, Б. А. Конституционное (государственное право) зарубежных стран. Общая часть / Б. А. Страшун. – М., 2000. – 784 с.
4. Конституции государств Европы : в 3т. / Л. А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – Т. 1. – 824 с.
5. Конституции государств Европы : в 3т. / Л. А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – Т. 2. – 840 с.
6. Конституции государств Европы : в 3т. / Л. А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – Т. 3. – 792 с.

ПОЗИТИВНЫЕ ЗАМЕТКИ О ВЕРХОВЕНСТВЕ ПРАВА НА ПОЛЯХ СТАТЬИ 52 КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Скоруход Игорь Георгиевич,
ассистент кафедры теории и истории права
Белорусского государственного экономического университета, г. Минск

Принятие Конституции Республики Беларусь 15 марта 1994 г. послужило созданию объективных предпосылок и условий для политико-правовой модернизации не только существующих конституционно-правовых отношений, но и понятийно-категориального аппарата отечественной юридической науки. В ряду ключевых правовых понятий, требующих четкого определения в науке конституционного права, в теории права, а также единообразного толкования на практике, находится понятие «верховенство права».

Феномен верховенства права (иногда используется термин «господство права», «правление права», «правовое государство», «законность» и др.) исследуется в различных аспектах и с различных научно-исследовательских позиций в философии, политологии, истории права и т. д. Однако признанного определения данного понятия на сегодня не существует, поскольку характер верховенства права не поддается формально определенной оценке и интерпретируется весьма разнообразно. К тому же в юридической науке присутствует множество теорий, концепций, школ, подходов, взглядов на феномен права в целом, что также осложняет выработку единого определения понятия «верховенство права». В огромном массиве научной и иной литературы приводятся различные варианты его определения. Например, верховенство права представляется как связанность правом поведения и деятельность каждого, кто находится под территориально-правовым верховенством государства. Иногда оно демонстрируется и заявляется как идеал, идейная ценность, правовая доктрина, принцип, политическое требование или декларация, лозунг и т. д. Представляется, что и в содержательном плане понятие «верховенство права» также недостаточно раскрыто. В своем большинстве характеристика господства права раскрывается через призму множества его важнейших признаков. Не вдаваясь в его юридическую природу и социально-политическую сущность, можно дать обобщенное определение: верховенство права – это функциональное, социальное единство таких составляющих, как принцип законности, разделение властей и реализация основных прав [1, с. 115].

Нами предлагается представить феномен правления права с позиции юридических обязанностей, в частности, конституционной обязанности каждого соблюдать Конституцию и законы Республики Беларусь, закрепленной в ст. 52 Основного Закона нашей страны [2].

В конституциях большинства государств буквальная терминология «верховенство права» встречается крайне редко. Однако в ч. 1 ст. 7 Основного Закона нашего государства в императивной форме прямо заявлено: «В Республике Беларусь устанавливается принцип верховенства права». Кроме того, в статьях Конституции присутствуют лексические термины, которые полностью соответствуют содержанию формулировки «верховенство права» (в ч. 1, 3 ст. 1 и ст. 52 – правовое государство, законность и правопорядок). Такие конституционные положения охватывают весь объем значения верховенства права, выявляют и закрепляют на самом высоком уровне его доминанту при регулировании общественных отношений. Несомненно, это является достоинством Конституции белорусского государства, что, в свою очередь, повышает ее аксиологический статус и авторитетность.

Конституционная обязанность каждого соблюдать Конституцию и законы является универсальной (правят не люди, а законы). Она отражается во всех конституционных институтах, проявляется в непосредственном действии конституционной нормы об обязанностях и определяет главенствующее место Основного Закона в системе нормативных правовых актов страны. Вместе с тем соблюдение Конституции и законов – это правовая гарантия основ конституционного строя Республики Беларусь (человек, его права и свободы – высшая ценность и цель общества и государства) и фундаментальное, всеобъемлющее выражение всего смысла верховенства права.

Однако в литературе присутствует мнение, что под обязанностью каждого соблюдать Конституцию и законы понимается законность как «точное и неуклонное осуществление каждым нормативных положений Конституции, соответствующих ей законов и принятых на их основе подзаконных нормативных актов» [3, с. 462]. По мнению В. Е. Чиркина, законность более узко выражает смысл верховенства права, в большей степени отражает статику, состояние, а не динамику [4, с. 9]. Как нам представляется, законность и верховенство права вообще не следует разграничивать, поскольку законность – это воплощение (выражение) права как высшей справедливости, которая (справедливость) и является верховенством (идеалом) в любом обществе. А если право по определению есть высшая справедливость (что еще может быть выше?!), то закон, выражающий ее, является правовым законом, т. е. справедливым.

Обязанность по соблюдению Конституции и законов государства возлагается на всех (каждого): граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства, государство, государственные органы, политические партии, общественные объединения, местные Советы депутатов и т. д. Всеобщность данной обязанности находится в неразрывном единстве с принципом формального правового равенства возможностей и условий в выполнении конституционных обязанностей, установленных ст. 22 Основного Закона. Такой принцип вовсе не следует понимать как равенство всех перед законом. В первую очередь он означает, что никто не может быть освобожден от обязанности выполнять (соблюдать, исполнять) Конституцию и законы, что выражается в должном (надлежащем) поведении каждого.

Представляется, что необходимость правового подчинения каждого конституционным требованиям и призывам государства, закрепленная в ст. 52 Конституции, в совокупности с всеобщностью правового равенства при выполнении конституционных обязанностей (ст. 22) является важнейшей сущностной характеристикой общественного правопорядка и искомой истиной для выявления принципа (сердцевины) верховенства права.

Список использованных источников

1. Халлберг Пекка. Верховенства права: перспективы / Пекка Халлберг. – Хельсинки : Edita Prima Oy, 2008. – 132 с.
2. Конституция Республики Беларусь, 15 мар. 1994 г. (с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 1. – 1/0; 2004. – № 188. – 1/6032.
3. Вишневский, А. Ф. Общая теория государства и права : учебник / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горботок, В. А. Кучинский ; под общ. ред. проф. В. А. Кучинского. – М. : Изд-во деловой и учеб. лит-ры, 2004. – 640 с.
4. Чиркин, В. Е. Верховенство права: современные варианты терминологии / В. Е. Чиркин // Журнал рос. права. – 2015. – № 12. – С. 5–11.

НАДНАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ И НАЦИОНАЛЬНЫЙ ПРАВОПОРЯДОК РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Соловьёв Павел Витальевич,
аспирант кафедры конституционного права
Белорусского государственного университета, г. Минск

Конституционный Суд Республики Беларусь в своем Послании «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2015 году» отметил, что в настоящее время, учитывая участие Республики Беларусь в интеграционных процессах, важно сохранить конституционную идентичность, суверенное право народа Беларуси самостоятельно определять свой путь развития ... целесообразно выработать правовой механизм, позволяющий рассматривать в Конституционном Суде наднациональные правовые акты, затрагивающие основы конституционного строя, конституционные права и свободы граждан и гарантии их реализации в целях обеспечения баланса национальных и наднациональных интересов [1].

Сегодня проблема взаимодействия национального и наднационального права в Республике Беларусь приобретает свое значение в свете двух аспектов: первый – за последнее десятилетие Республика Беларусь выступает активным участником интеграционных процессов на евразийском континенте, функционирование которых уже не номинально, как это имело место ранее; второй – в Республике Беларусь сильны суверенные начала построения национального правопорядка, что вполне обосновано. Современный опыт европейской интеграции показывает, что экономическое, политическое, правовое объединение государств может нести не только позитивные результаты, но и таить в себе определенные опасности, пример тому – европейский миграционный кризис 2015 г.

Действующее национальное право Республики Беларусь не может похвастаться развитой нормативной базой, определяющей правовое положение наднациональных актов в белорусских правовых реалиях. Более того, законодательство Республики Беларусь не использует термин «наднациональное право» вовсе. Однако это не свидетельствует о «юридической изоляции» этого актуального правового явления современности в белорусском правопорядке.

Согласно ч. 2 ст. 8 Конституции в соответствии с нормами международного права Республика Беларусь может на добровольной основе входить в межгосударственные образования и выходить из них. В ч. 4 ст. 116 Основного Закона среди различных источников права, конституционность которых может проверять Конституционный Суд, упоминаются акты межгосударственных образований.

Межгосударственные образования являются видом международных организаций, которые имеют ряд специфических черт: строятся на основе региональной интеграции, государства осуществляют тесное сотрудничество по широкому кругу вопросов и т. д. Центральный признак межгосударственного образования – наднациональность, которая предполагает образование наднациональных структур, акты которых обязательны для государств-членов. Эти акты и составляют наднациональное право. Говоря о наднациональном праве терминами белорусского законодательства, мы имеем дело с актами межгосударственных образований.

Республика Беларусь является членом ряда межгосударственных образований: Содружество Независимых Государств, Союзное государство, Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС). Последнее является наиболее эффективно развивающимся. Не вдаваясь в экономические составляющие этого процесса, отметим, что экономика Беларуси уже имеет сильные двусторонние связи с этой региональной экономической интеграцией.

Правовой основой функционирования ЕАЭС (учредительным договором) является Договор о Евразийском экономическом союзе 2014 г. (далее – Договор о ЕАЭС), которым учреждено право Союза и наднациональные органы, например Евразийская экономическая комиссия (далее – ЕЭК) – постоянно действующий наднациональный регулирующий орган ЕАЭС. Пунктом 13 Положения о ЕЭК (Приложение № 1 к Договору о ЕАЭС) установлено право ЕЭК на принятие решений, имеющих нормативно-правовой характер и обязательных для государств-членов. Решения Комиссии подлежат непосредственному применению к общественным отношениям с участием граждан и национальных юридических лиц. Нормотворчество ЕЭК в настоящее время приобретает все большее значение.

Это означает, что помимо национальных правовых норм в белорусском правопорядке уже действуют нормы, принимаемые не национальными органами, а наднациональными структурами. Такие нормы подлежат реализации гражданами, юридическими лицами, государственными органами, применению национальными судами при разрешении споров. Наднациональное нормотворчество вступает в конкуренцию с национальным.

Указанное вызывает необходимость определения правового положения наднациональных правовых актов в национальном правопорядке. В приведенном выше заявлении Конституционный Суд Республики Беларусь обозначил лишь одну из проблем в этом вопросе – проверка на конституционность актов наднационального права. Однако перечень таких проблем шире. В Республике Беларусь законодательно не определена юридическая сила актов межгосударственных образований, порядок введения их в действия, опубликования и т. д. В белорусской юридической литературе по этому поводу уже высказаны разумные предложения – в специальном законодательном акте отразить правовую специфику актов межгосударственных образований [2; 3, с. 247].

Важно также понимать, что функционирование в национальном правопорядке наднациональных правовых актов требует иного взгляда на различные нормотворческие институты.

Например, в настоящее время в Палате представителей Республики Беларусь рассматривается проект Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», который в ближайшее время должен сменить одноименный действующий закон.

В ст. 48 законопроекта предусмотрено введение в Республике Беларусь института проведения оценки регулирующего воздействия проекта нормативного правового акта на условия осуществления предпринимательской деятельности, что должно способствовать исключению из разрабатываемых актов положений, устанавливающих избыточные обязанности, запреты и ограничения, необоснованные расходы для субъектов предпринимательской деятельности. Согласно положениям законопроекта такая оценка будет проводиться только в отношении национальных нормативных актов.

Разумеется, положения института проведения оценки регулирующего воздействия должны быть распространены и на акты межгосударственных образований, участником которых является Республика Беларусь (главным образом, ЕАЭС), ведь такие акты оказывают активное влияние на регулирование условий осуществления предпринимательской деятельности, с выработкой механизма соответствующего учредительному праву межгосударственного образования по внесению в акты необходимых изменений и (или) дополнений, если они оказывают негативное воздействие на условия осуществления предпринимательской деятельности.

В связи с усилением интеграционных процессов проблема соотношения наднациональных и национальных правовых актов будет обостряться. Законодатель с учетом политических и геополитических воззрений, положительного и негативного мирового опыта интеграций должен определить возможную степень вторжения актов межгосударственных образований в национальную правовую систему.

Список использованных источников

1. О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2016 году [Электронный ресурс] : Послание Конституционного Суда Республики Беларусь : принято решение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 20 янв. 2016 г. № Р-1028/2016 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

2. Василевич, Г. А. Простое решение сложного вопроса: о непосредственном действии актов Евразийской экономической комиссии [Электронный ресурс] / Г. А. Василевич // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

3. Пляхимович, И. И. Комментарий к Конституции Республики Беларусь : в 2 т. / И. И. Пляхимович. – Минск : Амалфея, 2015. – Т. 1. – 1224 с.

ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ЖИЗНЬ И ПРАВО НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ: СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ В УСЛОВИЯХ ПРАВОВОЙ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Старухина Дарья Игоревна,
аспирантка кафедры конституционного права России и зарубежных стран
Воронежского государственного университета, г. Воронеж

Современный этап общественного развития характеризуется усилением интегративных процессов, в том числе на международном пространстве. Процессы всеобщей глобализации пронзают все области общественно-бытия, в том числе правовую сферу.

Категория жизни человека всегда представляла особый интерес для ученых. Особым содержанием данный вопрос наполнен для правоведов, поскольку именно правовая категория жизни выступает отправным элементом для не только правового статуса личности, но и системы права в целом. Ключевым правом гражданина, своеобразной основой основ выступает именно конституционное право человека на жизнь.

Мы склонны рассматривать данное прав человека в позитивном аспекте, не связывая его с так называемым правом на смерть, а именно с проблемами эвтаназии, смертной казни, аборт [1], что по общему правилу свойственно традиционному пониманию праву человека на жизнь. На наш взгляд, данное право имеет широкое содержание, что позволяет нам представлять право на жизнь как совокупность правомочий, посредством которых человек реализует это основополагающее право. Такие конституционные права, как право на охрану здоровья, право на благоприятную окружающую среду, право на достойную жизнь и другие, по сути дела, являются правомочиями в рамках права на жизнь и одновременно правами-гарантиями, направленными на непосредственную реализацию прав и свобод граждан, на устранение возможных причин и препятствий их неполного или ненадлежащего осуществления и защиту человека от различных нарушений права на жизнь.

Итак, соотношение конституционного права на жизнь и конституционного права на охрану здоровья можно рассматривать с нескольких позиций. С одной стороны, право на охрану здоровья выступает важнейшим правом – гарантией реализации права человека на жизнь. В данном случае право-гарантия является условием, средством либо способом реализации основного права человека. В данном контексте право на охрану здоровья является юридической гарантией, поскольку непосредственно закреплено в ст. 41 Конституции Российской Федерации, а также в ст. 45 Конституции Республики Беларусь.

С другой стороны, право на охрану здоровья необходимо рассматривать как важнейшее конституционное право человека, которое имеет обширное содержание. В данном случае право на охрану здоровья и право на жизнь имеют смежный предмет, поскольку и жизнь, и здоровье являются важнейшими ценностями общества, пренебрежение которыми приводит к самым неблагоприятным последствиям. Рассматривая право на охрану здоровья, нельзя не обратить внимание на то, что в ст. 41 Конституции Российской Федерации наряду с этим правом закрепляется и право на медицинскую помощь. То же можно сказать и о Беларуси (ст. 45 Конституции Республики Беларусь). Однако в научной литературе отмечается, что понятие охраны здоровья более емкое, чем медицинская помощь. Они соотносятся как часть и целое, конкретизируя и дополняя друг друга [2, с. 51].

Мы рассматриваем конституционное право на жизнь в широком значении, поэтому раскрываем его сущность, содержание, гарантии через совокупность социально-экономических и других прав человека, посредством осуществления которых человек реализует свое право на жизнь. Это в первую очередь относится к праву человека на охрану здоровья. Нужно отметить, что законодательство, которое детализирует права человека на охрану здоровья, достойный уровень жизни, благоприятную окружающую среду, является нормативной основой юридических гарантий, направленных на охрану человеческой жизни.

Как в России, так и в Республике Беларусь признаются в качестве обязательных международные стандарты права на охрану здоровья и права на жизнь: и Республика Беларусь, и Россия признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства (ст. 8 Конституции Республики Беларусь, ст. 15 Конституции России) [3, 4]. И право на охрану здоровья, и право человека на жизнь как самостоятельные конституционные права имеют обширную нормативную основу как в области международных стандартов, так и на национальном уровне. Универсальные международно-правовые стандарты прежде всего закреплены в международных актах, принятых Генеральной Ассамблеей ООН. К их числу следует отнести: Всеобщую декларацию прав человека (принята 10 декабря 1948 г.); Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят 16 декабря 1966 г.); Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16 декабря 1966 г.) [5]. Относительно вопросов охраны здоровья особо актуальны акты специальных учреждений ООН, таких как Всемирная Организация Здравоохранения и ЮНЕСКО (в частности, Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека принята ЮНЕСКО 19 октября 2005 г.) [6].

В данных актах в области охраны здоровья, в частности во Всеобщей декларации о биоэтике, рассмотрены важнейшие вопросы. Это проблемы этических вопросов медицины, связанных с ним технологий применительно к человеку, а также вопросов согласия человека на медицинское вмешательство, либо на научное исследование.

В России вопросам здравоохранения посвящены Федеральный закон Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» [7] и др. В Беларуси подобные вопросы рассматриваются в Законе Республике Беларусь от 18 июня 1993 г. № 2435-XII «О здравоохранении» [8].

Итак, в условиях правовой глобализации, наблюдаются тенденции мирового сообщества к усвоению позитивных идей для достижения всеобщего блага, в масштабах каждого государства и мира в целом. Это относится и к вопросам обеспечения прав человека, в частности права на жизнь и на охрану здоровья [9].

Список использованных источников

1. Фомичев, Е. К. Эвтаназия как форма реализации права на смерть [Электронный ресурс] : общетеоретический аспект : дис. ... канд. юрид. наук / Е. К. Фомичев. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/evtanaziya-kak-forma-realizatsii-prava-na-smert-obshcheteoreticheskiy-aspekt>. – Дата доступа: 02.03.2016.
2. Банникова, И. Г. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь: содержание и историческая ретроспектива / И. Г. Банникова // Вестник Пензенского государственного ун-та. – 2014. – №2(6). – С. 51–55.
3. Конституция Республики Беларусь 1994 года [Электронный ресурс] : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. // Национальный Интернет-портал Респ. Беларусь. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=6351>. – Дата доступа: 02.03.2016.
4. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. // КонсультантПлюс. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_18043/. – Дата доступа: 02.03.2016.
5. Декларации, конвенции и другие нормативные документы [Электронный ресурс] // Организация Объединенных Наций. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml. – Дата доступа: 02.03.2016.
6. Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека [Электронный ресурс] // ЮНЕСКО. – Режим доступа: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180r.pdf>. – Дата доступа: 02.03.2016.
7. О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения [Электронный ресурс] : Федер. закон Рос. Федерации, 30 марта 1999 г., № 52-ФЗ // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru/12115118/>. – Дата доступа: 02.03.2016.
8. О здравоохранении [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 18 июня 1993 г., № 2435-ХП // Законодательство стран СНГ. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2010. – Дата доступа: 02.03.2016.
9. Смирнова, Е. С. Конституционная глобальность [Электронный ресурс] / Е. С. Смирнова // Гуманитарное право. – Режим доступа: <http://humanlaw.ru/index.php/articles/7-constitutional-globalism>. – Дата доступа: 02.03.2016.

ВОЗМОЖНОСТЬ РЕАЛИЗАЦИИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ПРОЕКТА «ШКОЛА МОЛОДОГО ДЕПУТАТА» В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Цюга Светлана Анатольевна,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Брестского государственного университета имени А.С. Пушкина, г. Брест

Деятельность местных Советов депутатов относится к одной из форм представительной демократии, направлена на реализацию интересов граждан государства. Как отметил Е. С. Горбатюк, «местное самоуправление выступает посредником в реализации государственной политики, государственной функции по обеспечению прав и свобод человека и гражданина. От эффективности функционирования и оперативности деятельности органов местного самоуправления, принципа их формирования, особенностей их полномочий зависит реализация основных конституционных прав человека и гражданина... Именно такая направленность местного самоуправления отвечает идеям современного демократического правового социального государства, высшая ценность которого – человек, его права и свободы» [1].

Депутатская деятельность – сложный труд, требующий определенных знаний и навыков. От уровня компетентности народных избранников будет зависеть качество реализации ими своих властных полномочий. Однако, не все народные избранники имеют юридическое образование и специальные познания в этой сфере.

По нашему мнению, для повышения уровня профессионализма депутатов необходима реализация в Республике Беларусь образовательного проекта «Школа молодого депутата». Основной задачей Школы будет подготовка кандидатов в депутаты к участию в выборах и к дальнейшей работе в качестве депутатов местных Советов депутатов (повышение их компетентности в правотворческой сфере, сфере права, политики и экономики).

От деятельности депутатов во многом зависит дальнейшее совершенствование законодательства, которое влияет на все виды общественных отношений и их прогрессивное развитие. Народные представители должны постоянно развиваться, познавать новое, изучать мировой опыт и применять новейшие технологии в своей депутатской деятельности.

В мировой практике существуют различные методики по обучению народных избранников. В таких европейских странах, как Австрия, Германия, Норвегия, Швеция, существуют подобного рода школы. Так, в Швеции, «на протяжении многих лет учебные ассоциации организовывали множество различных форм для получе-

ния политического и социального образования. Основные политические партии Швеции являются членами каких-либо образовательных ассоциаций и получают помощь от них... Партии получают материальную поддержку от государства для проведения работы в учебных кружках. Обычно перед референдумами в Швеции появляются новые учебные кружки, которые дают избирателям возможность для расширения своих знаний и для понимания определённых проблем» [2].

В Российской Федерации в августе 2015 года в Москве стартовал проект «Школа муниципального депутата» направленный на выявление молодых кандидатов, их обучение, сопровождение во время избирательной кампании и системную работу после выборов. В его рамках запланировано проведение образовательной и конкурсной программ, запуск социальных предвыборных проектов в различных регионах Российской Федерации. В школе отдается предпочтение практическим формам работы. Так, А. Клычков отмечает, что «школа основана именно на практических занятиях, так как знания без практики ничего не значат... Чтобы подготовить грамотных управленцев, были приглашены лучшие педагоги по трем дисциплинам: юриспруденция, журналистика и ораторское искусство» [3].

В Украине функционирует «Школа помощника народного депутата».

Представляется, что реализацию проекта «Школа молодого депутата» в Республике Беларусь необходимо начинать с регионального уровня. Полагаем, что такая Школа может создаваться при местных Советах депутатов совместно с высшими учреждениями образования. В дальнейшем при содействии Совета по взаимодействию органов местного самоуправления при Совете Республики Национального собрания Республики Беларусь можно наладить контакт со всеми созданными региональными Школами для обмена опытом и выйти на республиканский уровень.

Предполагается, что слушателями могут быть не только кандидаты в депутаты и их доверенные лица, но и представители различных общественных объединений (в том числе политических партий), трудовых коллективов, члены избирательных комиссий, наблюдатели и, в принципе, любой человек с активной гражданской позицией (потенциальный избиратель).

Основными формами работы «Школы молодого депутата» могут быть: 1) лекционные занятия с привлечением преподавателей юридического и экономического профиля, действующих депутатов всех уровней, специалистов из различных сфер; 2) семинары, тематические дискуссии, тренинги и иные интерактивные формы; 3) конференции, круглые столы и консультации со специалистами; 4) выездные мероприятия и др.

Планируется активное сотрудничество с местными Советами депутатов, общественными объединениями, учреждениями образования, известными учёными, юристами, политиками, экономистами и др. Школа будет своего рода платформой по обмену опытом между слушателями проекта и действующими депутатами, а последние смогут повысить свою квалификацию.

Участники проекта смогут не только получить новые знания от опытных депутатов, государственных служащих, преподавателей, которые будут привлечены к проведению занятий, но и сами смогут передавать свой опыт другим, инициировать граждан на разработку и реализацию социально значимых проектов и инициатив.

На завершающем этапе обучения будет проводиться защита проектов слушателей с последующей выдачей сертификатов об окончании Школы.

В рамках проекта слушатели приобретут навыки эффективного взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления, освоят методики парламентских и избирательных процедур и механизмы работы с нормативными правовыми актами и социально-экономическими программами, познакомятся с прогрессивными формами работы с избирателями.

Данный проект в определенной мере восполнит пробел, образовавшийся сегодня в системе подготовки и переподготовки кадров для органов местного самоуправления. Он позволит сформировать резерв управленческих кадров, повысить качество работы представительных органов местного самоуправления. Ведь победа на выборах – это своего рода кредит доверия избирателей, который необходимо вернуть в виде качественной профессиональной деятельности.

Школа будет направлена на повышение уровня правовой культуры граждан; совершенствование профессионализма будущих (действующих) депутатов посредством обучения политическим и избирательным компетенциям; ознакомление с избирательным законодательством кандидатов в депутаты и их доверенных лиц; изучение членами избирательных комиссий современных избирательных технологий; знакомство будущих политических лидеров (представителей различных общественных объединений и политических партий) с политической системой Республики Беларусь; ознакомление наблюдателей с особенностями избирательного процесса и т. д.

Таким образом, Школа объединит всех участников избирательного процесса, позволит им четко представлять свои роли в нем в соответствии с действующим законодательством Республики Беларусь, закрепляющим их конституционно-правовой статус. По нашему мнению, это также будет способствовать совершенствованию процедуры выборов и избирательных технологий в Республике Беларусь.

Кроме того, реализация образовательного проекта «Школа молодого депутата» будет содействовать повышению правовой грамотности, развитию политической идеологии, укреплению гражданской активности. Проект позволит объединить интересы общества и государства, будет направлен на реализацию задач реформы местного самоуправления, совершенствование профессиональной деятельности депутатов и предоставит условия для их личностного роста.

1. Горбатюк, Е. С. Право на самоуправление в российских условиях [Электронный ресурс] / Е. С. Горбатюк. – Режим доступа: <http://www.politex.info/content/view/696/30/>. – Дата доступа: 29.02.2016.
2. Шведская демократия: учебные кружки и народные высшие школы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.sweden4rus.nu/lib/obs_ekon-/text/shved_demokratija.asp. – Дата доступа: 29.02.2016.
3. О Школе муниципального депутата [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://red.msk.ru/v-moskve-rabotaet-shkola-municipalno/>. Дата доступа: 29.02.2016.

О ПРИНЦИПЕ РАВЕНСТВА ПРИ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ НАЦИОНАЛЬНЫМИ ОБЩНОСТЯМИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Шахновская Ирина Викторовна,
аспирант кафедры конституционного права юридического факультета
Белорусского государственного университета, г. Минск

Согласно ч. 1 ст. 14 Конституции Республики Беларусь государство регулирует отношения между социальными, национальными и другими общностями на основе принципов равенства перед законом, уважения их прав и интересов [1].

Основные права граждан, относящих себя к национальным меньшинствам, перечислены в ст. 6 Закона Республики Беларусь «О национальных меньшинствах в Республике Беларусь» [2]. Кроме того, в данной статье еще раз указывается на равенство политических, экономических и социальных прав и свобод для всех национальных общностей. Не будем останавливаться на дискуссионном вопросе о соотношении понятий «национальная общность» и «национальное меньшинство», просто укажем, что в рамках данной статьи эти понятия будут пониматься как синонимы.

Несмотря на закрепление на конституционном уровне принципа равенства при регулировании отношений между национальными общностями, считаем возможным разделение их на две группы: 1) национальные общности, правовой статус которых получил развитие в национальном законодательстве на основе заключенных двусторонних международных договоров; 2) национальные общности, правовой статус которых не подкреплён двусторонними международными договорами.

Первая группа отличается предоставлением дополнительных прав либо закреплением в законодательстве специальных гарантий, касающихся реализации предоставленных прав и свобод. К примеру, согласно ч. 1 ст. 11 Соглашения между Министерством образования Республики Беларусь и Министерством образования и науки Литовской Республики «Договаривающиеся стороны на паритетных началах создадут условия национальным меньшинствам – белорусскому в Литовской Республике и литовскому в Республике Беларусь для изучения родного языка и обучения на родном языке в дошкольных учреждениях и общеобразовательных школах» [3]. Таким образом, литовскому национальному меньшинству в Республике Беларусь на межгосударственном уровне предоставлены гарантии для реализации права на образование на родном языке. Отметим, что нормы данного Соглашения реализованы. Дополнительные гарантии предоставлены также украинцам [4], армянам [5], молдаванам [6], россиянам [7]. Россиянам в Республике Беларусь также предоставляется право на более оперативное рассмотрение их обращений [7].

Ко второй группе относятся те национальные меньшинства, у государств национальной принадлежности которых не имеется международных договоров и соглашений с Республикой Беларусь, предоставляющих дополнительные гарантии по реализации прав и свобод. По данным переписи населения за 2009 год, к таким относятся татары, евреи, цыгане, азербайджанцы, грузины и т. д. [8].

Отсутствие такого рода международных договоров приводит порой к прямому нарушению гарантированных прав и свобод. Например, в 2009 году в Любани местным районным исполнительным комитетом было принято решение о сносе любанской синагоги. В 2001 году было снесено здание синагоги в г. Минске, размещавшееся по ул. Димитрова, 3. В 2006 году была снесена синагога в г. Щучине Гродненской области. Причем это не исчерпывающий перечень фактов, позволяющих поставить вопрос о реализации конституционного права национальных общностей (в данном случае евреев) на сохранение своего историко-культурного наследия.

Стоит подумать о необходимости наличия специального законодательства, предоставляющего дополнительные гарантии для реализации национальными общностями своих конституционных прав. Это связано с тем, что для Республики Беларусь в 1997 году вступила в силу и стала обязательной для применения Конвенция об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам (далее – Конвенция) [9]. Ратификация Конвенции уже сама по себе является гарантией для реализации прав национальных меньшинств. Проблема состоит в добросовестном исполнении положений Конвенции. Контроль за ее исполнением входит в обязанность Комиссии СНГ по правам человека, которая, отметим, так и не была создана.

Следовательно, решение вопроса, связанного с реализацией конституционных прав национальными общностями возможно по двум направлениям: 1) в обеспечении действующего и реально функционирующего механизма контроля за Конвенцией на международном уровне; 2) создание специальной системы мониторинга за

реализацией прав национальных меньшинств с обязательным привлечением Уполномоченного по делам религий и национальностей.

Кроме того, можно подумать над разработкой процессуального механизма, предусматривающего для представителей национальных меньшинств (допустим, общественных объединений, состоящих из представителей национальных меньшинств) возможность самостоятельного обращения в государство своей национальной принадлежности через уполномоченных государственных органов Республики Беларусь с инициативой о заключении международного договора, предоставляющего дополнительные гарантии для своего меньшинства на паритетной основе.

Список использованных источников

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года [Электронный ресурс] : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.) // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=2101>. – Дата доступа: 07.02.2016.

2. О национальных меньшинствах в Республике Беларусь [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 11 нояб. 1992 г. №1926-ХІІ // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

3. Соглашение между Министерством образования Республики Беларусь и Министерством образования и науки Литовской Республики о сотрудничестве в области образования [Электронный ресурс] : вступило в силу 11 дек. 1997 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

4. О ратификации Соглашения между Республикой Беларусь и Украиной о сотрудничестве в обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 1 дек. 1999 г., № 328-3 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

5. Об утверждении Соглашения между Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Армения о сотрудничестве в обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 2 дек. 2013 г. № 1027 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

6. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Молдова о сотрудничестве по обеспечению прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам [Электронный ресурс] : вступило в силу 12 февр. 1998 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

7. Соглашение о сотрудничестве между Государственным комитетом по делам религий и национальностей Республики Беларусь и Министерством национальной политики Российской Федерации [Электронный ресурс] : вступило в силу 1 марта 1999 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

8. Национальный статистический комитет Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://belstat.gov.by/perepis-naseleniya/perepis-naseleniya-2009-goda/vyhodnye-reglamentnye-tablitsy/natsionalnyi-sostav-naseleniya-grazhdanstvo/>. – Дата доступа: 07.02.2016.

9. Конвенция об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам [Электронный ресурс] : вступила в силу для Респ. Беларусь 10 янв. 1997 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ОБРАЗОВАНИЕ

Юбко Виктория Анатольевна,
преподаватель кафедры конституционного права юридического факультета
Белорусского государственного университета, г. Минск,
магистр юридических наук

Исследуя исторические предпосылки возникновения и развития конституционного права на образование, прежде всего нужно отметить, что любая категория правоведения уходит корнями в историю государства. Возникновение самого процесса образования связано с развитием государственности.

Сравнительный анализ терминов «образование» и «право на образование» позволяет сделать вывод, что названные термины по времени возникновения разнятся. Образование исторически сформировалось раньше, чем право на образование. Лишь в XVIII в. появляется признание права на образование и его закрепление на самом высоком нормативном уровне – в Конституции. Полагаем, впервые про образование на законодательном уровне говорится в ст. 22 Декларации прав человека и гражданина якобинской Конституции I года (1793 г.), а ст. 122 якобинской конституции говорит о гарантии прав, в том числе о всеобщем образовании.

В советский период право на образование гарантировалось на законодательном уровне. Предусматривались льготы для обучающихся. Например, бесплатный проезд школьников, проживающих в сельской местности, к месту учебного заведения и обратно [1, с. 42]. Лицам, успешно обучающимся в учебных заведениях на вечерней и заочной форме обучения, предоставлялись оплачиваемые дни на период обучения, что является гарантией получения образования. В вузах процесс образования был представлен в двух аспектах: в теоретическом и практическом. Практическая подготовка студентов состояла из производственной практики, которая была оплачиваемой, в отличие от настоящего времени: не во всех вузах Республики Беларусь производственная практика оплачивается. Для рабочих и служащих с отрывом от производства стали предусматриваться курсы по повышению квалификации. Как нововведение в целях повышения уровня образованности ввели «совмещение профессий». Например, рабочие могли совмещать несколько профессий: тракториста и лебедчика и т. д.

Стоит отметить, что система образования подвергалась изменениям, реформированию со времен античности и до сегодняшнего времени.

Согласимся с мнением Е. Д. Волоховой, что «формирование права на образование в современном его понимании зависело от четырех факторов: 1) позиции государственной власти по развитию грамотности и более высокого уровня образованности среди своих подданных; 2) отношения отдельных слоев и групп населения к получению систематических знаний; 3) материальные возможности государства по развитию системы обучения; 4) возможности населения использовать шанс на получение образования» [2, с. 22].

Применительно к Республике Беларусь начало конституционного закрепления право на образование было в ст. 11 Конституции Белорусской Социалистической Советской Республики (далее – БССР) 1919 г. и последующих конституциях, которые в качестве преемственности сохранили норму статьи об образовании граждан. В ст. 11 Конституции БССР 1927 г. предусматривался принцип доступности образования, но в отношении лиц трудящихся, им предоставлялось полное, всестороннее и бесплатное образование. В последующем законодатель сохранил право на получение бесплатного образования, его доступность и в Конституции Республики Беларусь 1994 г. Если ранее упоминалось данное право в отношении лиц трудящихся, то теперь гарантируется право на получение образования каждому.

В Республике Беларусь при закреплении права на образование на конституционном уровне активно шли обсуждения самого текста действующей Конституции, было предложено несколько редакций Основного Закона.

Как отмечает Г. А. Василевич, «обсуждение проекта новой Конституции принципиально отличалось от аналогичного обсуждения Конституции 1978 г. В те годы этот процесс был организованным, во многом формальным делом. И не зря в тот период в докладе Председателя Конституционной комиссии сообщалось чуть ли не о стопроцентном участии взрослого населения в дискуссии по проекту Конституции. Сейчас какого-либо давления сверху по поводу обсуждения проекта гражданами, трудовыми коллективами не было. Это привело к тому, что значительно больше было конкретных предложений. Они касались основ конституционного строя, прав и свобод граждан, системы органов государственной власти и др.» [3, с. 20]. «Предусматривалось, что Верховный Совет Республики Беларусь осуществит постатейное рассмотрение новой Конституции Республики Беларусь в 1993 г. [3, с. 25].

В книге Г. А. Василевича «Проекты конституции Республики Беларусь: поиск оптимальной модели (1990–1994 гг.)» представлены варианты проектов конституции Республики Беларусь. В первоначальном варианте проекта Конституции, подготовленного рабочей группой (по состоянию на сентябрь 1991 г.), право на образование было закреплено в ст. 55. В варианте проекта Конституции, рассмотренного на заседании Конституционной комиссии 30 сентября 1991 г. о праве на образование говорилось в ст. 46. В проекте Конституции по состоянию на 11 марта 1993 г. в статье 49 впервые предусматривалось, что каждый имеет право на образование.

Интерес представляет зарубежный опыт, где право на образование может быть закреплено не в Конституции, а в так называемом «конституционном блоке». Например, в тексте действующей Конституции Французской Республики 1958 г. нет статьи, посвященной праву на образование. Данное право во Франции закреплено в Преамбуле Конституции 1946 г., где говорится о том, что каждому человеку и гражданину гарантируется равное доступное образование независимо от возраста и пола. Отметим, что во Франции «конституционный блок» составляют четыре документа: сам текст Французской Конституции 1958 г., Декларация прав человека и гражданина 1789 г., Преамбула Конституции 1946 г. и Хартия окружающей среды 2004 г. Указанные акты обладают такой же юридической силой, как и непосредственно текст Конституции Пятой Французской Республики. Преамбула Конституции 1946 г. отсылает к фундаментальным принципам, которые приняты в период действия четырех республик и существующей Пятой, также входящие в «конституционный блок». Так, в период Второй Республики (1848–1851 гг.) в Конституции Франции от 4 ноября 1848 г. было закреплено право на бесплатное начальное образование и профессиональное обучение. В Третьей Республике (1870–1940 гг.) не существовало акта под названием «конституция», было лишь три включающие 34 статьи конституционных закона 1875 г., не содержащих ни преамбулы, ни Декларации прав и свобод 1789 г., ни статей о них. В основном эти конституционные законы регулировали систему центральных органов власти. Однако некоторые акты содержали нормы о правах и свободах, признанные Конституционным советом конституционными, среди них и право на обязательное светское и бесплатное образование (1881–1882 гг.).

Таким образом: 1) образование исторически сформировалось раньше, чем право на образование. Полагаем, впервые про образование на законодательном уровне говорится в ст. 22 Декларации прав человека и гражданина якобинской Конституции I года (1793 г.), а ст. 122 якобинской конституции говорит о гарантии прав, в том

числе и про всеобщее образование; 2) статья 49 Конституции «право на образование» в качестве преемственности сохранила два важных принципа: бесплатность и доступность образования.

Список использованных источников

1. Шелкопляс, В. А. Право на образование / В. А. Шелкопляс. – Минск: Народная асвета, 1984. – 45 с.
2. Волохова, Е. Д. Законодательное обеспечение права на образование в Российской Федерации : моногр. / Е. Д. Волохова. – М. : Готика, 2004. – 241 с.
3. Василевич, Г. А. Проекты конституции Республики Беларусь: поиск оптимальной модели (1990–1994 гг.) / Г. А. Василевич ; Белорусский гос. ун-т. – Минск : Право и экономика, 2014. – 308 с.

ДЕЕСПОСОБНОСТЬ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА В ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЯХ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Яковлева Софья Петровна,
аспирант кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Байкальского государственного университета, г. Иркутск

Изменения и дополнения, внесенные в Гражданский кодекс России (далее – ГК России) [1] можно условно подразделить на две группы. Так, первая группа изменений вступила в силу с 1 марта 2013 года, вторая же введена в действие со 2 марта 2015 года. Остановимся на политико-правовых основаниях новаций второй группы, а именно: обзор изменений ГК России, касающихся дееспособности лиц, страдающих психическими заболеваниями.

Длительное время лица, имеющие психические заболевания, признавались недееспособными и тем самым отстранялись от самостоятельного участия в гражданском обороте, жизни общества, страны в целом. Оуществление и защита прав данных лиц, исполнение ими обязанностей возлагалось на опекунов.

Возможна и обратная ситуация: лицами, имеющими ущербную психику, часто манипулировали при составлении ими завещаний, заключения договоров дарения и иных сделках [2].

Наибольшую сложность представляет тот факт, что расстройства психики у человека могут иметь различные формы. Часто граждане, страдающие ими, при определенных условиях могут ориентироваться в окружающей обстановке, руководить своими действиями и осознавать их значение. Иначе говоря, вполне могут обходиться без помощи со стороны. Все зависит от глубины психического расстройства, методики лечения, его продуктивности и т.д. Не беремся анализировать проблему с позиции медицины и психиатрии [3].

Резюмируем: российский гражданский закон выделял степени дееспособности, но не степени недееспособности, о которых говорится, например в Рекомендации Комитета Министров Совета Европы [4].

Вынесенное же в 2008 году Постановление Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) по делу «Штукатуров против России» стало первым делом, в котором ЕСПЧ подверг обстоятельному анализу и серьезной критике процедурные и содержательные аспекты института недееспособности в России, а также последствия, которые влечет для лица установление ему такого статуса [5, с. 100].

ЕСПЧ признал нарушение ст. 8 «Право на уважение частной и семейной жизни» Конвенции о защите прав человека и основных свобод [6]. Правовые позиции ЕСПЧ содержали анализ российского законодательства и объем ограничений прав, которые человек испытывает после признания его недееспособным.

Прежде всего, признавая за государством свободу усмотрения в определении психического состояния лица, ЕСПЧ акцентировал внимание на том, что границы свободы усмотрения государства зависят от качества процедуры принятия решений. Если процедура страдала серьезными недостатками, действия властей в большей степени открыты для критики.

ЕСПЧ отметил, что законодательство допускало признание гражданина недееспособным, если он «не мог понимать значения своих действий или руководить ими» [5, с. 112]. Однако закон не содержал указаний на то, о каких действиях идет речь или насколько сложными должны быть такие действия. Иными словами, отсутствовал законодательный критерий, позволяющий установить степень снижения умственных способностей, которая требовала полного лишения дееспособности. Как следствие, законодательство не обеспечивало защиту душевнобольных от произвольного вмешательства в их право на уважение частной жизни.

ЕСПЧ резюмировал, что в результате признания недееспособным Штукатуров стал полностью зависимым от своего официального опекуна (матери) почти во всех сферах жизни. Более того, опекун не желала давать согласия на обжалование, т. е. была против попыток отмены недееспособности, которая к тому же была установлена на неопределенный срок.

К негативным факторам ЕСПЧ отнес то, что районный суд вынес решение, основываясь исключительно на результатах экспертизы.

Как отметил ЕСПЧ, «само по себе наличие диагноза психического расстройства без адекватной информации о его проявлениях и влиянии на жизнь заявителя не может быть основанием для установления лицу статуса полной недееспособности. При этом было выявлено, что российское законодательство не содержит никаких

возможностей установления промежуточных вариантов статуса, чтобы можно было выбирать между полной дееспособностью и полной недееспособностью, исходя из индивидуальных возможностей пациента и его психического состояния» [5, с. 113].

Непосредственным и побудительным мотивом внесения изменений и дополнений в ГК России, выступающих предметом анализа, явилось приведенное дело. С учетом требования Конституции России и Постановления Конституционного Суда России от 27 июня 2012 г. № 15-П [2] были внесены соответствующие изменения в гражданско-правовое регулирование.

Безусловно, с политико-правовой точки зрения цели ограничения дееспособности совершеннолетних лиц, которые страдают психическими заболеваниями, однако способных понимать значение своих действий или руководить ими, хотя и только при помощи других лиц, отличаются от целей ограничения дееспособности совершеннолетних лиц, вследствие их пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами и ставящим свою семью в тяжелое материальное положение.

В первом случае идет речь о защите гражданских прав лиц, страдающих психическими заболеваниями, при уважении их достоинства и исключения вторжения в их частную жизнь. Во втором можно говорить о защите гражданского оборота в целом и отдельных членов семей.

Под воздействием правовых позиций ЕСПЧ, международных обязательств России произошло принятие новых правил ГК России, направленных на эффективную защиту прав и законных интересов лиц, страдающих психическими расстройствами, которые позволяют учитывать в каждом конкретном случае их индивидуальные особенности.

Список использованных источников

1. О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : Федеральный закон Рос. Федерации, 30 дек. 2012 г., № 302-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 53 (ч. 1). – Ст. 7627.

2. По делу о проверке конституционности ряда положений пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И. Б. Деловой : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации, 27 июня 2012 г., № 15-П // Собрание законодательства Рос. Федерации – 2012. – № 29. – Ст. 4167.

3. Зейгер, М. В. «Неполная мера» дееспособности в гражданском праве: юридический, медицинский и психологический аспект (постановка проблемы) / М. В. Зейгер, М. С. Шейфер, А. В. Юдин // Юридическая психология. – 2012. – № 3 – С. 2–4.

4. О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых [Электронный ресурс] : рекомендация R (99) 4 Комитета министров Совета Европы от 23 февр. 1999 г. : документ опубликован не был // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

4. Дело Штукатуров против России (Shtukaturov v. Russia) по жалобе № 44009/05 : постановление ЕСПЧ от 27 марта 2008 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. – 2009. – № 2. – С. 100–120.

5. О защите прав человека и основных свобод : конвенция Совета Европы [заключена в Риме 04.11.1950 г.] // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

О СОДЕРЖАНИИ, ФОРМЕ И СРОКАХ СООБЩЕНИЯ О ПРОВЕДЕНИИ МАССОВЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Яременко Артур Александрович,
заместитель начальника тренингового центра
главного управления Национальной полиции в Херсонской области, г. Херсон,
подполковник полиции

Статья 1 Конституции Украины гласит «Украина есть суверенное и независимое, демократическое, социальное, правовое государство» [1]. Реалии свидетельствуют, что указанное для современной Украины – не действительность настоящего времени, а задачи на будущее, идеальная модель преодоления тоталитарного прошлого. При этом на органы законодательной власти возлагается задача принятия законов, которые в полной мере обеспечат реализацию прав человека и гражданина, органы исполнительной власти должны обеспечить функционирование механизмов реализации прав человека, а органы судебной власти, в свою очередь, должны объективно и беспристрастно решать правовые споры и конфликты, в основе которых лежит нарушение или ограничение прав человека [2, с. 178].

Одним из направлений такой деятельности для органов законодательной власти является правовое оформление механизма реализации конституционного права на свободу собраний. Фундаментом для решения этого вопроса является Конституция Украины, которая в части первой статьи 39 закрепила право граждан собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги, походы и демонстрации, с обязательным условием заблаговре-

менного оповещения, об их проведении органы исполнительной власти или органы местного самоуправления [1]. Закрепив в Конституции уведомительный принцип проведения массовых мероприятий, законодатель до настоящего времени не принял Закон, который регламентировал бы порядок реализации права на свободу собраний.

С целью устранения этого пробела Верховной Радой Украины проведена значительная работа, по результатам которой было подготовлено и рассмотрено более 10 законопроектов, которые определяют порядок проведения общественно-политических массовых мероприятий. К сожалению, ни один из предоставленных на рассмотрение законопроектов далее второго чтения не прошел и, или отклонялся, или направлялся на доработку. Причиной этого является как их несовершенство, так и политические споры между представителями правящих и оппозиционных партий в отношении формы реализации права (разрешительная или уведомительная), сроков уведомления, условий и порядка ограничения права и других вопросов.

В то же время без внимания законодателей остается очень важный вопрос – формы и содержания сообщения о проведении массового мероприятия. Важность его заключается в том, что Конституция Украины закрепляет уведомительный порядок проведения массовых мероприятий, поэтому основой реализации этого права является само сообщение, в связи с чем Закон должен содержать детальные положения о содержании и форме сообщения.

Исходя из изложенного, проанализируем, какой смысл и форму должно иметь сообщение о проведении общественно-политического массового мероприятия. С этой целью рассмотрим, какие требования к форме сообщения ставятся сейчас, как этот вопрос раскрыт в законодательных актах других государств и сформируем собственную структуру содержания сообщения.

Сейчас порядок проведения общественно-политических мероприятий в Украине определяется Указом Президиума Верховного Совета СССР от 28 июля 1988 г. № 9306-ХІІ «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР» [3] в части, не противоречащей положениям статьи 39 Конституции. Такими положениями являются форма и содержание сообщения и органы, в которые оно подается. Указ отмечает, что сообщение предоставляется в письменной форме и должно содержать: цель, форму, место проведения мероприятия или маршруты движения, время начала и окончания, предполагаемое количество участников, данные организаторов и дата подачи заявления. Вопрос срока уведомления остается дискуссионным, поскольку Конституционный Суд Украины в своем решении отметил, что определение конкретных сроков заблаговременного оповещения с учетом форм мирных собраний, их массовости, места, времени проведения есть предметом законодательного регулирования [4].

Украина постепенно внедряет в свою правовую систему лучшие мировые достижения правовой мысли, поэтому рассмотрим, как вопросы содержания и формы уведомления о проведении массовых мероприятий урегулировано в законодательстве других стран.

Необходимо отметить, что в мире нет единого подхода относительно срока, за который должно быть подано уведомление о проведении массового мероприятия. Так, во Франции, Италии и Венгрии – не позднее чем за 3 суток, в ФРГ – за 48 часов, в Великобритании – 7 дней, в Швеции – за 5 дней, России – от 3 до 15 дней, Беларуси и Таджикистане – по 15 дней, в Испании в зависимости от вида мероприятия – от 10 до 30 дней [5, с. 21]. В странах, где устанавливается несколько сроков от и до, нижний срок указывается для уведомления о малочисленном мероприятии (Россия, Испания). Общим является то, что в законодательстве всех проанализированных стран любое мероприятие даже малочисленное предусматривает письменную форму уведомления. Относительно содержания уведомления в Европейских странах требования краткие и единые. В уведомлении должно быть указано: цель мероприятия, дата, время начала и окончания, количество участников, маршруты движения, данные об организаторе мероприятия. Значительно лучше этот вопрос раскрыт в законодательстве стран СНГ.

Так, в Законе Республики Беларусь «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» указано, что в сообщении о проведении массового мероприятия указываются: цель, вид, место и дата проведения, время начала и окончания, маршруты движения участников, предполагаемое их количество, данные об организаторах, меры по поддержанию правопорядка и оказанию медицинской помощи, меры по благоустройству после проведения мероприятия, дата подачи уведомления [6]. Кроме того, к сообщению прилагается письменное обязательство организатора о надлежащей организации массового мероприятия.

В Российской Федерации проведение массовых мероприятий осуществляется в соответствии с Законом «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». Статья 7 Закона предусматривает, что уведомление подается в соответствующий орган в срок не ранее 15 и не позднее 10 дней до дня проведения массового мероприятия [7]. При проведении пикетирования группой лиц уведомление подается в срок не позднее 3 дней до дня проведения. В сообщении отмечается: цель, форма, место проведения мероприятия, маршруты движения участников и их количество, дата и время начала и окончания мероприятия, формы и методы обеспечения организатором общественного порядка, медицинской помощи, намерения использовать звукоусиливающую аппаратуру, данные организатора и лиц, назначенных им выполнять распорядительные функции по отдельным направлениям, дата подачи уведомления. Сообщение подписывается организатором и всеми ответственными лицами.

Обобщая отечественный и зарубежный опыт по срокам, форме и содержанию сообщения о проведении массового мероприятия, раскроем свое видение этого вопроса. По нашему мнению, сообщение о проведении массового мероприятия должно подаваться в письменной форме, поскольку устная форма не позволяет закрепить обязанности организатора, а в случае проведения несанкционированного мероприятия довести его не санкционированность. Письменная форма сообщения должна быть нормативно утверждена как типовой формуляр с обязательными для заполнения реквизитами.

Срок подачи уведомления должен составлять не менее пяти дней при мероприятии численностью 50 и более человек и 3 дня при меньшей численности. Считаем, что единичные акции протеста, как пикеты и другие, должны проходить без подачи уведомления, поскольку они не имеют признаков массовости. Обоснованием срока в 5 дней есть необходимость соответствующей подготовительной деятельности органов правопорядка и возможность планирования проведения других мероприятий местными властями. В отношении органов, в которые подается сообщение то считаем, что должны быть органы местного самоуправления, на территории которых проводится мероприятие. Также считаем необходимым обязательное предоставление копии уведомления о проведении массового мероприятия в местный орган Национальной полиции.

Уведомление должно содержать: цель, форму, место проведения мероприятия, места сбора и маршруты движения участников и их количество, дата и время начала и окончания мероприятия, формы и методы обеспечения организатором общественного порядка, медицинской помощи, намерения использовать звука усиливающую аппаратуру и пиротехнические средства, меры по обеспечению благоустройства территории после проведения мероприятия, данные организатора и отдельно лиц назначенных им выполнять распорядительные функции по направлениям, дата подачи уведомления. Сообщение должно подписываться организатором и всеми ответственными лицами.

Список использованных источников

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 – Ст. 141.
2. Стеценко, С. Г. Обмеження прав людини в діяльності органів виконавчої влади // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XII регіональної наук.-практ. конф., 9–10 лютого 2006 р. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного ун-ту імені Івана Франка, 2006. – 512 с.
3. О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР : Указ Президиума Верховного Совета СССР, 28 июля 1988 г., № 9306-XI // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1988. – № 31. – Ст. 504.
4. Справа № 1-30/2001 : рішення Конституційного Суду України, 19 квіт. 2001 р. № 4-рп/2001 // Парус. Інтернет-Консультант. – Київ, 2016.
5. Князев, В. В., Стефанишин, С. С. Борьба с массовыми беспорядками за рубежом / В. В. Князев, С. С. Стефанишин. – НИИ МВД Рос. Федерации, 1992. – Ч. 1 – С. 21.
6. О массовых мероприятиях в Республике Беларусь : Закон Респ. Беларусь, 30 дек. 1997 г., № 114-3 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
7. О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях : Федеральный закон Рос. Федерации, 19 июня 2004 г., № 54-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

РАЗДЕЛ II СОВРЕМЕННЫЕ АСПЕКТЫ ЧАСТНОПРАВОВОГО МЫШЛЕНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ЧАСТНОГО ПРАВА

ПРАВА АВТОРА ПРОИЗВЕДЕНИЯ: ВОПРОСЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ

Белькова Елена Геннадьевна,
заведующий кафедрой гражданского права и процесса
Иркутского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России), г. Иркутск,
кандидат юридических наук, доцент

Систематизация, построение системы тех или иных правовых явлений имеет большое теоретическое и практическое значение. Система, с одной стороны, является единым целым, позволяющим выделить общие характеристики, присущие всем ее элементам. Эти характеристики могут служить основой для формулирования унифицированных норм, применимых для всех структурных элементов системы. Наличие унифицированных норм позволяет выработать единообразную правоприменительную практику. С другой стороны, для системы характерна внутренняя дифференциация с учетом особенностей составляющих систему элементов. Дифференцированный подход также имеет правотворческое значение, предопределяя разработку специального правового регулирования применительно к отдельным группам общественных отношений. В таком случае и правоприменительная практика учитывает специфику регулируемых общественных отношений. Основой системы, обеспечивающей ее логическое построение, является объективно существующий критерий.

Задача систематизировать права автора произведения науки, литературы, искусства решалась на протяжении десятилетий на законодательном и теоретическом уровне неоднозначно. Традиционно права автора произведения науки, литературы, искусства подразделяют на личные неимущественные и имущественные права, а также указывают на наличие иных прав автора.

В соответствии с российским законодательством к иным правам автора относят право доступа, право следования, право на вознаграждение за служебное произведение. Во-первых, следует отметить, что обычно указание на наличие «иных прав» говорит о том, что перечень прав субъекта не является исчерпывающим, а в конкретном случае свидетельствует о том, что не выделена общая характеристика (признак) прав, позволяющая дать обобщающее наименование этой группе прав автора. Во-вторых, наличие у автора иных прав показывает, что построить систему прав автора на основе единого критерия не представляется возможным. К тому же такие права как право следования, право доступа могут возникнуть только в отношении произведений изобразительного искусства, то есть в отношении большого числа произведений эти права не возникают. Право на вознаграждение за служебное произведение также имеет место только в отношении определенного вида произведений и в силу его законодательной характеристики имеет отличия от прав автора, называемых имущественными и личными неимущественными. Так, согласно пункту 2 статьи 1295 Гражданского кодекса Российской Федерации право на вознаграждение за служебное произведение неотчуждаемо и не переходит по наследству, однако права автора по договору, заключенному им с работодателем, и не полученные автором доходы переходят к наследникам. В пунктах 10 и 10.1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъясняется, что «по смыслу положений пункта 5 статьи 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации право на вознаграждение входит в состав исключительного права, кроме права на вознаграждение за использование служебного произведения».

История правовой регламентации субъективных прав автора произведений показывает, что законодатель не всегда исходил из дихотомии авторских прав. Так, в статье 479 Гражданского кодекса РСФСР было установлено, что автору принадлежит право:

на опубликование, воспроизведение и распространение своего произведения всеми дозволенными законом способами под своим именем, под условным именем (псевдоним) или без обозначения имени (анонимно);

неприкосновенность произведения;

получение вознаграждения за использование произведения другими лицами, кроме случаев, указанных в законе.

Таким образом, права автора были названы в одной статье без их разделения на личные неимущественные и имущественные права. Вместе с тем существование такого деления прав на законодательном уровне вытекало из статьи 499 «Защита личных неимущественных прав автора» Гражданского кодекса РСФСР и статьи 500 «Защита имущественных прав автора в случаях нарушения его авторского права» Гражданского кодекса РСФСР.

Согласно Закону 1993 года «Об авторском праве и смежных правах» к личным неимущественным правам были отнесены (ст. 15): право признаваться автором произведения (право авторства); право использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом либо без обозначения имени, то есть анонимно (право на имя); право обнародовать или разрешать обнародовать произведение в любой форме (право на обнародование), включая право на отзыв; право на защиту произведения, включая его назва-

ние, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора (право на защиту репутации автора), а в ст. 16 «Имущественные права» было установлено, что автору в отношении его произведения принадлежат исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом.

Закон 1993 года четко разграничивал права автора на два вида субъективных прав: личные неимущественные и имущественные права.

В части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации определение и регулирование субъективных прав автора претерпели изменения. В соответствии со ст. 1226 ГК России интеллектуальные права включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и др.).

В ст. 1255 ГК России законодатель уточняет, что автору произведения принадлежат: а) исключительное право на произведение; б) право авторства; в) право автора на имя; г) право на неприкосновенность произведения; д) право на обнародование произведения; е) иные права.

Анализ названных и других статей, посвященных субъективным правам автора, позволяет отметить следующее. Во-первых, законодатель приоритетное значение придает имущественным правам. В ГК подробно регламентируются различные аспекты этого вида субъективных прав автора: закреплено понятие, содержание исключительного права, способы распоряжения данными правами, деятельность организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами и т. п. Однако в ГК нет ни понятия личных неимущественных прав, ни полного перечня личных неимущественных прав, не предусмотрен и механизм осуществления личных неимущественных прав. Такой подход законодателя представляется необоснованным, приоритет должны иметь личные неимущественные права. Следует полностью согласиться с выводом В. П. Мозолина, который подчеркивает, что «на первом месте должны находиться личные неимущественные права авторов (создателей), трудом которых создается соответствующий результат деятельности. Соответственно и по времени возникновения личные неимущественные права авторов предшествуют появлению имущественных прав. К тому же в авторском праве необходимость в осуществлении автором имущественного права после обнародования произведения может отсутствовать» [1, с. 104]. Во-вторых, в ГК в перечне субъективных прав автора «право на защиту репутации автора» заменено на «право на неприкосновенность произведения». Право на неприкосновенность произведения означает, что без согласия автора не допускаются никакие изменения и дополнения в произведение. Извращение, искажение или иное изменение произведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию автора, равно как и посягательства на такие действия, дают автору право требовать защиты его чести, достоинства или деловой репутации. Внесение в перечень субъективных прав автора на неприкосновенность произведения способствует более точному отражению прав, принадлежащих лично автору. Защита чести и достоинства автора после его смерти допускается законом по требованию заинтересованных лиц.

В-третьих, законодатель отступил от строгой дихотомии «имущественные права – личные неимущественные права». В Гражданском кодексе содержится общий перечень авторских прав. Ни в одной из статей действующего закона не названы все личные неимущественные права. Например, в п. 2 ст. 1228 ГК России установлено, что автору результата интеллектуальной деятельности принадлежит право авторства, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, право на имя и иные личные неимущественные права.

Таким образом, «право авторства» и «право на имя» являются личными неимущественными правами, что не вызывает сомнения. А вот то, что законодатель прямо не называет «право на обнародование» и «право на неприкосновенность произведения» в числе личных неимущественных прав, вызывает поддержку.

На дискуссионность вопроса об отнесении права на обнародование произведения к личным неимущественным правам уже было обращено внимание в юридической литературе [2]. Право на обнародование – это право автора осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом. Иными словами, это решение автора о том, нужно ли выносить произведение на суд публики.

Исходным положением при разграничении субъективных прав автора на личные неимущественные и имущественные права является то, что личные неимущественные права неотчуждаемы и непередаваемы (ст. 1228 ГК России), а имущественные права «отделимы от личности автора и, тем самым, обладают свойством передаваемости другим лицам и возможностью выступления в качестве самостоятельного объекта торгового оборота» [1, с. 101].

Однако действующий закон предусматривает случаи, когда обнародование может быть осуществлено не автором, а иным лицом.

Так, согласно п. 3 ст. 1268 ГК произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение, если обнародование не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном). В качестве субъекта смежных с авторскими прав появилась новая фигура – публикатор, которым признается гражданин, правомерно обнародовавший или организовавший обнародование произведения науки, литературы или искусства, ранее не обнародованного и перешедшего в общественное достояние либо находящегося в общественном достоянии в силу того, что оно не охранялось авторским правом. Именно публикатор наделен правом сделать произведение доступным для всеобщего сведения, т. е. правом на обнародование. В п. 3 ст. 1268 ГК содержится условие для обнародования произведения публикатором: обнародование не должно противоречить определенно выраженной воле автора. Однако автор мог даже не

подразумевать, что его письма, стихи, посвященные конкретному человеку, станут когда-нибудь доступными для всеобщего сведения, поэтому и не последовало прямого запрета на их обнародование. Только в том случае, если бы п. 3 ст. 1268 ГК закреплял, что «обнародование должно **соответствовать** (выделено мной. – *Примеч. Е. Г. Бельковой*) определенно выраженной воле автора», можно было бы говорить, что решение об обнародовании принимает автор, а это означает, что право на обнародование обладает признаками личного неимущественного права. Однако действующий закон предусматривает возможность надления правом на обнародование иных лиц.

В отношении служебного произведения вопрос об обнародовании в итоге решает не автор, а работодатель. Автор обязан передать работодателю созданное в порядке выполнения служебного задания произведение. Работодатель решает обнародовать произведение или сохранить его в тайне либо не использовать вообще.

Согласно абз. 2 п. 2 ст. 1295 ГК если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное произведение принадлежит автору.

Спустя три года произведение может утратить свою актуальность, значимость, и автор не будет его обнародовать. А это значит, что произведение оказалось необнародованным по воле работодателя.

Кроме того, автор, по общему правилу имеет право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненных таким решением убытков. Но это правило не применяется, в частности к служебным произведениям.

Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о наличии имущественных характеристик у права на обнародование. М. Телюкина отмечает, что «вывод об имущественном характере права на обнародование позволяет расширить сферу применения принципа свободы договора – предметом договора могут быть действия, направленные на передачу возможности решать, достойно ли произведение быть выпущенным в свет» [2, с. 7].

В ст. 1255 ГК как самостоятельное авторское право указано право на неприкосновенность произведения. Право на неприкосновенность произведения означает, что без согласия автора не допускается внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями. Это означает, что только у автора есть право на неприкосновенность произведения.

Вместе с тем при использовании произведения после смерти автора лицо, обладающее исключительным правом на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при соблюдении двух условий. Во-первых, этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения. Во-вторых, это не противоречит воле автора, определено выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме.

Таким образом, в законе предусмотрена возможность перехода права на неприкосновенность произведения к другому лицу. Как и право на обнародование, право на неприкосновенность произведения не переходит к другим лицам, если это прямо запрещено автором. Вместе с тем согласно пункту 31 уже названного постановления Пленума Верховного Суда и Высшего Арбитражного суда право на неприкосновенность произведения является личным неимущественным правом.

Обращает на себя внимание, что исключительные (имущественные) права занимают ведущую роль, и все иные права следуют за ними. Если лицо обладает исключительным правом, оно получает и право на неприкосновенность произведения (абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК) и право на обнародование произведения (п. 3 ст. 1268 ГК). Следует обратить внимание на разъяснение, данное в рассматриваемом в этой статье постановлении Пленума Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда. В пункте 9.2 говорится, что личные неимущественные и иные права, указанные в статье 1226 Гражданского кодекса России, охраняются только в том случае, если соответствующими положениями части четвертой Кодекса о конкретном результате интеллектуальной деятельности или приравненным к результатам интеллектуальной деятельности средствам индивидуализации установлена охрана специально поименованных личных неимущественных и иных прав.

Е. А. Каткова справедливо подчеркивает, что личные отношения, связанные с имущественными, отличаются тесной связью личных элементов с имущественными, при этом личные являются основанием возникновения имущественных. Имущественные отношения не могут возникнуть без личных [3, с. 14].

В действующем Гражданском кодексе личными неимущественными правами прямо названы только право авторства и право на имя. Право на обнародование, право на неприкосновенность произведения не отнесены законодателем ни к группе имущественных прав, ни к группе личных неимущественных прав, что только усиливает остроту дискуссии об их юридической природе и характеристиках.

Сложность квалификации прав автора и отнесения их к имущественным или неимущественным правам подтверждают и компаративистские исследования. В законодательстве различных государств нет единого подхода к систематизации прав автора произведения. Имущественное право автора как юридическая возможность правомерного использования объекта интеллектуальной собственности по своему усмотрению любым способом, предусмотренным в законе, воспринято законодательством многих стран. Отнесение тех или иных прав к личным неимущественным правам в законодательстве разных стран отличается. Так, в Гражданском кодексе Рес-

публики Беларусь в качестве личного неимущественного права названо, прежде всего, право авторства. Согласно статье 977 Гражданского кодекса Республики Казахстан автору произведения принадлежат следующие личные неимущественные права: право авторства, право на авторское имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование. К этой же группе отнесено право на отзыв. В Законе об авторских и смежных правах Польши к личным неимущественным правам кроме права авторства, права на авторское имя, права на неприкосновенность произведения и права на обнародование отнесено право контроля за способом использования произведения (статья 16).

В. М. Сырых подчеркивает: «Все классификации, имеющие научную ценность в теории права, основываются на каких-либо особо значимых для исследуемых явлений признаках, свойствах. Каждый компонент классификации может быть выделен постольку, поскольку он опосредствует один из видов изменений основания классификации, поэтому следует давать аргументированное обоснование видов изменения признака, взятого основанием классификации. Соблюдение изложенного требования, таким образом, позволяет, во-первых, убедиться в том, какие действительно изменения претерпевает признак, взятый основанием классификации; во-вторых, определить виды, на которые подразделяется исследуемая совокупность; в-третьих, обосновать правильность проведенной классификации» [4, с. 288]. Приоритетная в теории и в законодательстве система прав автора, основанная на их разделении на имущественные и личные неимущественные, уязвима ввиду того, что некоторые права автора обладают признаками, не позволяющими с определенностью отнести их к одной из названных групп. Эта классификация не охватывает все права автора, что требует указание на наличие у автора и иных прав. Справедливо отмечает В.А. Хохлов: «Не следует полагать, что сложившееся понимание исключительного права и личных неимущественных прав, их соотношение и фиксация его в четвертой части ГК России являются данными раз и навсегда» [5, с.132].

Выделение из всей совокупности прав автора имущественных и личных неимущественных прав имеет и кодификационное значение, и большое практическое значение для обеспечения их реализации, и защиты. Однако эта классификация условна, так как не позволяет систематизировать все права автора, проведя их разграничение по единому критерию.

Список использованных источников

1. Мозолин, В. П. О концепции интеллектуальных прав / В. П. Мозолин // Журнал российского права. – 2007. – № 12. – С. 100–109.
2. Телюкина, М. Право на обнародование произведения – личное или имущественное? / М. Телюкина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2007. – № 8. – С. 4–7.
3. Каткова, Е. А. Гражданское право (Общая часть) : курс лекций / под ред. Е. Г. Бельковой. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2008. – 374 с.
4. Сырых, В. М. История и методология юридической науки: учебник / В. М. Сырых. – М. : Норма: ИНФРА – М, 2014. – 464 с.
5. Хохлов, В. А. Авторское право: законодательство, теория, практика / В. А. Хохлов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательский дом «Городец», 2012. – 368 с.

О ЗНАЧЕНИИ ДОВЕРИЯ В ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Бондаренко Наталья Леонидовна,
профессор кафедры адвокатуры юридического факультета
Международного университета «МИТСО», г. Минск,
доктор юридических наук, профессор

Справедливость, разумность, добросовестность, заботливость, доверие и другие морально-нравственные, ценностные категории получили широкое нормативное закрепление в современном гражданском законодательстве Республики Беларусь. Это объясняется органичной связью между требованиями морали и нормами гражданского права, общностью предмета гражданского права и спецификой метода правового регулирования. Сущность гражданского права состоит в том, что оно выражает начала децентрализации, свободы отдельных субъектов. Соответственно этому правовое регулирование взаимоотношений его субъектов по общему правилу строится не с помощью общеобязательных норм и запретов, а в форме различного рода дозволений и общих установок, допускающих самую широкую возможность выбора вариантов поведения в рамках закона. Именно стремлением законодателя найти компромисс между «подавлением институтов частного права, приводящим к неэффективности экономики, и злоупотреблением частным правом, влекущим большую социальную напряженность» [1, с. 168], объясняется включение в гражданское законодательство вышеназванных категорий. Одной из таких категорий является доверие.

Доверие считается основой всех социальных институтов, вследствие чего названный феномен стал предметом внимания представителей различных общественных наук. В психологии под доверием понимается психологическое состояние, когда субъект добровольно, осознанно и без колебаний ставит свое личное благополучие в зависимость от внешнего фактора, которому доверяет. В социологии доверие понимается как возникающее внутри сообщества ожидание постоянного, честного, ориентированного на совместно разделяемые

ценности поведения со стороны других членов этого сообщества. В гражданском обороте доверие чаще всего ассоциируется с законопослушанием и предсказуемостью поведения его субъектов и, прежде всего, государства как его особого субъекта, наделенного в том числе правом установления условий осуществления всех видов экономической деятельности. Синтезируя высказанные в науке мнения, А. Н. Демяненко сделал вывод, что доверие – это и социально-нравственный феномен, и правовой институт, и социально-психологическое состояние людей, и социальный капитал, и механизм функционирования правового государства и гражданского общества. Следовательно, правовая система и право вообще покоятся на доверии общества [2].

Френсис Фукуяма справедливо полагал, что «закон, договор, экономическая целесообразность являются необходимым, но отнюдь не достаточным базисом стабильности и благосостояния в постиндустриальный век – они должны опираться на такие вещи, как взаимодействие, моральные обязательства, ответственность перед обществом и доверие, которые, в свою очередь, живут традицией, а не рациональным расчетом [3, с. 13]. В свою очередь Б. З. Мильнер, изучавший роль доверия в социально-экономических преобразованиях в обществе, все отношения доверия подразделял на доверие населения проводимым экономическим реформам; доверие граждан различным финансово-экономическим институтам (банкам, компаниям, фондам, кредитным учреждениям и т. д.); доверие государственных органов власти частным институтам; доверие граждан и предпринимателей государственным регулирующим органам; доверие частных структур друг к другу; доверие между партнерами деловых отношений и др. [4, с. 98]. Нетрудно заметить, что большинство из перечисленных отношений так или иначе охватывают сферу гражданского оборота.

На доверии строились взаимоотношения участников гражданского оборота в условиях «договорного» общества, доверие выполняло функцию ограничителя свободного обмена и способствовало формированию комфортных условий для обеспечения нормального гражданского оборота, стабильности и безопасности гражданских отношений в последующее время. В современном мире доверие участников гражданского оборота друг к другу, государству, законодателю, судебной системе также остается важным фактором эффективного функционирования гражданского оборота. Таким образом, доверие можно признать фундаментальной правовой категорией.

К сожалению, современному белорусскому гражданскому обороту доверие присуще в весьма незначительной степени, основанные на вере в добропорядочность, ответственность и честность друг друга отношения, возникают крайне редко, доверительные правила ведения бизнеса еще не сформировались. Связано это с тем, что недоверие является наследием советской системы хозяйствования, отрицавшей частную собственность и всякую предпринимательскую инициативу, и сформировалось у субъектов гражданского оборота на генетическом уровне. Возникшие в период перестройки финансовые пирамиды, массовое неисполнение обязательств государства перед субъектами хозяйствования и физическими лицами, отставание законодательной базы от проводимых экономических реформ, несбывшиеся экономические прогнозы и обещания лишь усугубили кризис недоверия.

Принятие рыночного по своей природе Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. (далее – ГК), закрепление в нем в качестве основных начал гражданского законодательства правовых принципов свободы договора, неприкосновенности собственности, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, беспрепятственного осуществления гражданских прав и др. (ст. 2), было призвано начать новый этап экономического развития, создания привлекательного инвестиционного климата в Республике Беларусь и восстановления утраченного доверия. Однако за время, прошедшее с момента принятия ГК, стало очевидным, что декларативное закрепление принципов не способно породить доверие, необходима их последовательная реализация в нормотворческой и правоприменительной деятельности, надлежащая защита основных экономических прав – права собственности и свободы экономической деятельности, а также стабильность и предсказуемость правового регулирования экономических от конституционных норм конституционных норм ношений [5].

Сегодня дефицит доверия наиболее остро ощущается в отношениях государства с предпринимателями. Условия осуществления предпринимательской деятельности в Республике Беларусь за последние два десятилетия изменялись неоднократно: от ужесточения требований до либерализации, от обструкции предпринимателей до принятия отдельных нормативных правовых актов, декларирующих их права. Признанием очевидного факта, что без создания благоприятных условий для предпринимательской деятельности невозможно устойчивое социально-экономическое развитие страны, явилась Директива Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь». В п. 2 названного нормативного акта признана необходимость принимать самые серьезные меры по защите и развитию частной собственности, а также гарантирована необратимость приватизации государственного имущества. Однако, как известно, большие обещания уменьшают доверие (Гораций).

Приведем лишь несколько примеров. Статья 60 Кодекса Республики Беларусь о земле, закрепляет 11 оснований принудительного изъятия земельного участка по постановлению суда, причем указанный перечень не является исчерпывающим, поскольку «законодательными актами могут быть предусмотрены и иные случаи прекращения права частной собственности на земельный участок». Та же опасность скрыта и в норме ст. 244 ГК, согласно которой: «в случаях, предусмотренных законодательными актами, имущество может быть безвозмездно изъято у собственника в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискация)». Содержащийся в ст. 44 Конституции термин «закон» заменен в кодексе более широким по содержанию термином «законодательные акты», несмотря на недопустимость расширительного толкования конституционных норм. В условиях правового государства, при соблюдении принципа верховенства закона такое положение вещей недопустимо. По этому поводу, В. В. Подгруша справедливо заметила: «Коль скоро принудитель-

ное отчуждение имущества на безвозмездной основе допускается Конституцией, ее положения должны быть соблюдены строжайшим образом: условия и порядок такого изъятия должны определяться законом. Решения о конфискации должен принимать суд, как того требует Основной Закон» [6]. В связи со сказанным нуждаются в соответствующей корректировке и положения п. 3 ст. 210 ГК, в соответствии с которым «владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законодательством, осуществляется их собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает права и защищаемые законом интересы других лиц».

В белорусском гражданском законодательстве содержатся и другие случаи отступления от принципа верховенства закона и замены термина «закон» созвучными, но не синонимичными терминами «законодательные акты» и «законодательство». Согласно ст. 17 ГК «граждане могут в соответствии с законодательством иметь имущество на праве собственности; наследовать и завещать имущество; заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законодательными актами деятельностью...». В то время как ст. 13 Конституции «гарантирует всем равные возможности свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». В соответствии со ст. 31 ГК «в случаях, предусмотренных законодательными актами, предпринимательская деятельность гражданина (индивидуального предпринимателя, учредителя, участника, собственника имущества или руководителя юридического лица и др.) может быть ограничена в судебном порядке на срок до трех лет, хотя ст. 23 Конституции допускает ограничение прав и свобод личности только в случаях, предусмотренных законом.

С точки зрения укрепления доверия к законодателю критически могут быть оценены положения нормативных правовых актов, дающих законодателю право внедряться в частноправовые отношения без достаточных на то оснований. Так, Указом Президента Республики Беларусь от 16 ноября 2006 г. № 677 «О некоторых вопросах распоряжения имуществом, находящимся в коммунальной собственности, и приобретения имущества в собственность административно-территориальных единиц» облисполкомам и Минскому горисполкому предоставлено преимущественное право на приобретение в собственность соответствующей области, г. Минска акций хозяйственных обществ, включенных в перечни, утверждаемые этими же органами. Наряду с открытыми акционерными обществами в указанный перечень были включены также закрытые акционерные общества. Это противоречит самой природе таких обществ, поскольку их участники могут отчуждать принадлежащие им акции ограниченному кругу лиц (п. 2 ст. 97 ГК).

Критические возражения вызывают и положения п. 2 ст. 392 ГК: «если после заключения и до прекращения действия договора принят акт законодательства, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора должны быть приведены в соответствие с законодательством, если иное не предусмотрено законодательством». При этом перечень актов законодательства Республики Беларусь весьма значителен, он включает как законы, так и подзаконные нормативные правовые акты и требования каждого из этих актов обязательны для договаривающихся сторон. Могут ли субъекты гражданского оборота быть уверенными в незыблемости принципов свободы договора и недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, если любой акт законодательства может понудить к изменению условий договора, согласованных сторонами? Ответ очевиден.

Бруно Леони в качестве главного препятствия на пути реализации принципа верховенства права полагал избыточность законодательства и в значительной степени был прав [7]. Однако недоверие порождает не столько активное нормотворчество, сколько ставшее не редкостью принятие нормативных правовых актов без оглядки на Конституцию и закрепленные в ней важнейшие принципы гражданского права. Принимая нормативные правовые акты, противоречащие Конституции, ГК, вступающие в противоречие друг с другом, законодатель ослабляет свой авторитет и снижает степень общественного доверия, понижает градус оптимизма в обществе.

Экономисты убедительно доказали, что доверие упрощает гражданский оборот, делает его более динамичным, снижает транзакционные издержки субъектов экономических отношений, лишая их необходимости каждый раз осуществлять проверку состоятельности, добросовестности, кредитоспособности и прочих качеств своих потенциальных контрагентов. Доверие рождается тогда, когда для этого есть рациональные причины. Как известно, на алмазной бирже письменные контракты не заключаются, большие деньги передаются без всяких документов только лишь на доверии, поскольку один обман в этой среде навсегда лишит авторитета и работы. В дореволюционный период «честное купеческое слово» в большей степени гарантировало исполнение обязательств, нежели весь современный арсенал способов обеспечения обязательств.

Общеизвестно, что процветание ряда западных и азиатских стран обусловлено высоким уровнем доверия, страны же, в которых уровень доверия ниже, отстают в своем развитии. Мы не можем пренебречь этими доводами, поскольку экономика и гражданское право наиболее тесно взаимосвязаны, следовательно, доверие, которое Г. А. Гаджиев назвал кислородной подушкой для экономики, является не менее важным и для гражданского оборота.

Список использованных источников

1. Яковлев, В. Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики) / В. Ф. Яковлев ; Акад. соц. наук, Фонд содействия развитию соц. и полит. наук. – М., 2000. – 221 с.
2. Демьяненко, А. Н. Доверие как мотив правового поведения [Электронный ресурс] / А. Н. Демьяненко. Режим доступа: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=10&art=350>. – Дата доступа: 04.03.2016.

3. Фукуяма, Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию: пер. с англ. / Ф. Фукуяма. – М. : ООО «Издательство АСТ» : ЗАО НПП «Ермак», 2004. – 730, [6] с. – (Philosophy).
4. Мильнер, Б. З. Теория организации : учебник / Б. З. Мильнер. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ИНФРА-М, 2000. – 480 с.
5. Golubtsov, V.G. Civil Legislation Stability and Principles Providind it (By the Example of the Russian Federation and the Republic of Belarus) / V.G. Golubtsov, N.L. Bondarenko // World Applied Sciences Journal 24 (1) : 126–129, 2013.
6. Подгруша, В. В. К вопросу о принудительном безвозмездном изъятии имущества у собственника / В. В. Подгруша // Бюл. норматив.-правовой информ. – 2001. – № 40. – С. 41–44.
7. Леони, Б. Свобода и закон – Freedom and the Law / пер. с англ. В. Кошкина ; под ред. А. Куряева. – М., 2008. – 308 с.

О РАЗВИТИИ ЧАСТНОПРАВОВЫХ НАЧАЛ В ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

(на примере разрешительного порядка строительства и ввода объектов в эксплуатацию)

Бурмистрова Светлана Александровна,
доцент кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин
Южно-Уральского государственного университета, г. Челябинск,
кандидат юридических наук, доцент

Градостроительное законодательство России, главное место в котором принадлежит Градостроительному кодексу Российской Федерации (далее – ГрК России), при всем его комплексном характере в значительной степени имеет выраженный публично-правовой уклон, отличающийся разрешительным порядком правового регулирования. И тем не менее от Градостроительного кодекса Российской Федерации 1998 г. (далее – ГрК России 1998 г.) к ныне действующему Кодексу 2004 г. мы наблюдаем ряд направлений, по которым происходит усиление частноправовых начал в регулировании градостроительной деятельности, одним из примеров чего нам представляется порядок выдачи разрешений на строительство и разрешений на ввод в эксплуатацию объектов строительства. О проявлениях частноправового подхода в градостроительстве в настоящей статье и пойдет речь.

Так, ст. 51 ГрК России характеризует разрешение на строительство как документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана и дающий застройщику право осуществлять строительство, реконструкцию объектов капитального строительства, а также их капитальный ремонт. В ч. 2 ст. 51 ГрК России подчеркивается, что строительство, реконструкция объектов капитального строительства, а также их капитальный ремонт, если при его проведении застрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности таких объектов, должно осуществляться на основании разрешения на строительство.

В юридической литературе под разрешением на строительство предлагается понимать административный акт уполномоченного органа (местного самоуправления или государственной власти – в соответствии с компетенцией), предоставляющий право осуществить застройку земельного участка, находящегося в собственности, пользовании или аренде, в строгом соответствии с утвержденной проектной документацией, соблюдением строительных, природоохранных и иных норм и правил [1]. Соответственно разрешение на строительство – это не только и не столько правомочие застройщика, сколько возложение на него обязанности соблюдать все требования закона при строительстве объекта.

Градостроительный кодекс Российской Федерации значительно расширил перечень случаев, когда разрешение на строительство не требуется, в него вошли: строительство гаража на земельном участке, предоставленном физическому лицу, или строительство любого объекта на земельном участке, предоставленном для ведения садоводства, дачного хозяйства; строительство, реконструкция объектов, не являющихся объектами капитального строительства (киосков, навесов и т. д.); строительство на земельном участке строений и сооружений вспомогательного использования; изменение объектов капитального строительства и (или) их частей, если такие изменения не застрагивают конструктивные и другие характеристики их надежности и безопасности, не нарушают права третьих лиц и не превышают предельные параметры разрешенного строительства, реконструкции, установленные градостроительным регламентом; иные случаи, если в соответствии с Градостроительным кодексом России, законодательством субъектов России о градостроительной деятельности получение разрешения на строительство не требуется. Этот перечень может быть расширен законодательством субъектов Российской Федерации.

Завершение строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства требует получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, которое представляет собой документ, удостоверяющий выполнение строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства в полном объеме в соответствии с разрешением на строительство, соответствие построенного, реконструированного, отремонтированного объекта капитального строительства градостроительной и проектной документации, и выдается органом власти, выдавшим разрешение на строительство.

Не останавливаясь подробно на процедуре получения разрешения на ввод в эксплуатацию, отметим, что действующий порядок обусловлен необходимостью четко разделить компетенцию органов власти. Так, органы местного самоуправления, выдающие разрешение на ввод объекта в эксплуатацию, должны проверять его соответствие проектной документации, требованиям разрешения на строительство и градостроительной документации. Соответствие построенного, реконструированного, отремонтированного объекта техническим регламентам, его оценка с точки зрения надежности и безопасности – предмет деятельности специально уполномоченных органов (прежде всего, органов государственного строительного надзора).

Среди оснований отказа в выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию наиболее дискуссионным является несоответствие объекта требованиям, установленным в разрешении на строительство [2]. Как известно, строительство объектов недвижимости без разрешения, если такое разрешение необходимо, а равно отклонение от параметров, указанных в разрешении, влечет признание построенного, реконструированного, отремонтированного объекта самовольной постройкой в соответствии со ст. 222 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК России).

Согласно распространенному мнению [3], которого придерживается также И. Плотнокова, при отсутствии разрешения на строительство здание, строение, сооружение не должно вводиться в эксплуатацию. Предлагается даже усилить категоричность Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (с изменениями от 29 декабря 2015 г.), установив необходимость предоставления разрешения на строительство наряду с разрешением на ввод объекта в эксплуатацию как основание возникновения прав на объект строительства [4].

Думается, в условиях усиления частноправовых начал в регулировании градостроительной деятельности более рациональной выглядит позиция С. В. Малеты, сформулированная применительно к объектам реконструкции. В частности, он предлагает внести в Градостроительный кодекс России норму, предоставляющую органам местного самоуправления право выдавать разрешение на ввод в эксплуатацию реконструированных объектов капитального строительства, если предварительное разрешение на реконструкцию не было оформлено, но реконструированный объект не нарушает действующих градостроительных норм и правил, независимо от срока, который истек с момента реконструкции. При этом утверждается, что в подавляющем большинстве случаев споры о признании права собственности на самовольно реконструированные объекты носят чисто формальный характер и сводятся к рассмотрению судом документов, подтверждающих соответствие реконструированного объекта действующим градостроительным и строительным нормам и правилам, в то время как формальные ответчики – органы местного самоуправления – признают искивые требования в полном объеме и просят рассмотреть дело без их участия. Поэтому данное законодательное решение позволило бы разгрузить судебные органы от несвойственной им работы [5].

Приведенная позиция представляется весьма обоснованной и заслуживающей поддержки по ряду оснований. Законодателем продолжается поиск оптимальных правовых пределов вмешательства государства в сектор строительства с тем, чтобы, с одной стороны, оно не выступало административным барьером, сдерживающим развитие отношений, с другой – обеспечивало бы необходимый контроль над процессом строительства. Изменения правового регулирования строительной деятельности современного периода носят двойственный характер: с одной стороны, принимаются законодательные меры по облегчению прохождения застройщиком процедуры оформления необходимых разрешений, предшествующих началу строительных работ. С другой стороны, указанные меры не должны приводить к неконтролируемой застройке, нарушению требований градостроительной документации, экологических, строительных, технических и иных специальных норм и правил. Соблюдение таких специальных требований обеспечивается проведением государственной экспертизы проектной документации до начала строительства, а также государственным строительным надзором в процессе производства работ. Соответственно разумно предположить, что факт соблюдения специальных требований в построенном объекте возможно было бы подтвердить соответствующими заключениями и экспертизами уполномоченных органов.

Анализ действующего законодательства позволяет нам все объекты капитального строительства в зависимости от степени государственного вмешательства в строительную деятельность подразделить на две группы. Первую составляют объекты, в силу особой социальной значимости которых при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте государство в лице уполномоченных органов берет на себя функцию обеспечения безопасности для окружающей среды, жизни и здоровья человека. Круг таких объектов составляют объекты, в отношении проектной документации которых является обязательным проведение государственной экспертизы проектной документации (ст. 49 ГрК России), а также осуществление государственного строительного надзора (ст. 54).

Вторую группу составляют объекты, за обеспечение безопасности которых для жизни, здоровья человека, окружающей среды несет ответственность застройщик. К ним относятся объекты, для строительства, реконструкции, капитального ремонта которых не требуется получение разрешения на строительство, а также объекты индивидуального жилищного строительства (для которых не требуется подготовки проектной документации, но необходимо разрешение на строительство).

По нашему мнению, содержательно деятельность органов местного самоуправления существенно различается на стадии ввода в эксплуатацию указанных групп объектов. Для объектов первой группы чрезвычайно важное значение имеет выполнение строительства, реконструкции, капитального ремонта в соответствии с разрешением на строительство, соответствие объекта капитального строительства проектной документации. Причем орган, выдавший разрешение на строительство, не уполномочен принять решение о вводе в эксплуатацию указанных объектов без заключения государственного надзора о соответствии объекта капитального строительства требованиям технических регламентов и проектной документации.

Из числа объектов второй обозначенной нами группы разрешения на ввод в эксплуатацию требуют только объекты индивидуального жилищного строительства, поскольку только для них необходимо получение разрешения на строительство (ст. 51, 56 ГрК России). Для объектов индивидуального жилищного строительства не требуется проведение государственного строительного надзора, их безопасность в соответствии с требованиями технических регламентов подтверждает документ, подписанный лицом, осуществляющим строительство (ч. 3 ст. 55 ГрК России). Следовательно, при выдаче разрешения на ввод в эксплуатацию объектов индивидуального жилищного строительства уполномоченный орган (в подавляющем большинстве случаев – орган местного самоуправления) оценивает строительство объекта в соответствии с разрешением на строительство, соответствие объекта градостроительной документации. При этом принципиальное значение имеет соответствие именно градостроительной документации, а не разрешению на строительство. Этот вывод подтверждают изменения федерального законодательства, направленные на расширение свободы граждан – законных обладателей земельных участков видоизменять принадлежащие им объекты индивидуального жилищного строительства.

Так, Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» (с изменениями от 23 июля 2014 г.), вступившим в силу с 1 сентября 2006 г., в ст. 222 ГК России были внесены изменения, впервые предусматривающие возможность приобретения права собственности на самовольную постройку (осуществленную лицом без соответствующих разрешений) во внесудебном порядке. При этом вводится принцип: право собственности на такую постройку может быть признано только за законным правообладателем земельного участка.

Аналогичные изменения были внесены и в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», касающиеся процедуры регистрации прав на объект недвижимости, созданный без соответствующих разрешений или с отступлением от параметров выданного разрешения.

Так, все построенные, реконструированные, отремонтированные без разрешений на строительство законными обладателями земельных участков объекты индивидуального жилищного строительства как до введения в действие указанных изменений, так и после, но не позже 1 марта 2018 года, могут быть поставлены на кадастровый учет в заявительном порядке. На основании кадастрового паспорта объекта и правоустанавливающих документов на земельный участок осуществляется регистрация права собственности на объект индивидуального жилищного строительства. С 1 марта 2018 года документами, подтверждающими факт создания объекта индивидуального жилищного строительства, будут являться кадастровый паспорт такого объекта и разрешение органа местного самоуправления на ввод такого объекта индивидуального жилищного строительства в эксплуатацию.

Подобные нововведения в законодательстве представляются прогрессивными и оправданны сложившейся судебной практикой. В тех случаях, когда строительство, реконструкция, капитальный ремонт объекта капитального строительства произведены законным обладателем земельного участка, но при отсутствии разрешения на строительство, суть судебного разбирательства сводится к подтверждению соответствия объекта предъявляемым строительным, техническим, противопожарным, экологическим и др. требованиям. При этом возникают так называемые бесспорные иски, в удовлетворении которых даже предлагается отказывать, поскольку надлежащим способом защиты законного интереса правильнее считать не иск о признании права, а обращение после сбора всех необходимых документов в регистрирующий орган за регистрацией права [6]. Справедливо отмечается, что поскольку отсутствие разрешения на строительство восполнить невозможно, истцу необходимо с помощью судебно-технической экспертизы доказать соблюдение строительных норм и правил, также необходимо доказать отсутствие нарушения интересов других граждан, т. е. фактически осуществить те же согласования, которые были бы нужны, чтобы построить (достроить) объект законным путем. Возникает вопрос, почему соблюдение таких требований застройщик не может подтвердить во внесудебном порядке?

Остановимся подробнее на вводе в эксплуатацию объектов индивидуального жилищного строительства. Предположим, застройщик имеет разрешение на строительство, но в процессе строительства, реконструкции или капитального ремонта отстает от указанного разрешения, при этом объект соответствует всем требованиям градостроительной документации. Формально, опираясь на ранее приведенные положения гражданского и градостроительного законодательства, следует признавать такой индивидуальный жилой дом самовольной постройкой и отказывать в выдаче разрешения на ввод в эксплуатацию. Фактически он таковой не является, так как не нарушает не требующуюся в данном случае проектную документацию, а лишь видоизменяет схему планировочной организации земельного участка, отображающую место расположения строящегося индивидуального жилого дома на земельном участке. Соответствие же такого объекта требованиям технических регламентов застройщик также способен подтвердить в письменной форме при обращении за выдачей разрешения на ввод в эксплуатацию.

Таким образом, полагаем, что при вводе в эксплуатацию объектов индивидуального жилищного строительства принципиальное значение имеет соответствие построенного, реконструированного, отремонтированного объекта градостроительной документации и оценка такого соответствия входит в компетенцию органов местного самоуправления. Считаем целесообразным с 1 марта 2018 года предоставлять органам местного самоуправления полномочие выдавать разрешение на ввод в эксплуатацию объектов индивидуального жилищного строительства, строительство, реконструкция, капитальный ремонт которых осуществлены в полном объеме без разрешения на строительство. При этом необходимость обращения в суд возникла бы только в одном случае – если орган местного самоуправления пришел к выводу о несоответствии объекта индивидуального жилищного строительства установленным требованиям, а собственник объекта требовал бы сохранить объект в том состоянии, что он имеет.

При этом считаем положение Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» о том, что документами, подтверждающими после 1 марта 2018 года факт создания незавершенных строительством объектов индивидуального жилищного строительства, являются кадастровый паспорт и разрешение на строительство, обоснованным. Отсутствие возможности зарегистрировать во внесудебном порядке право собственности на неоконченный строительством индивидуальный жилой дом и, соответственно, распоряжаться им, если строительство, реконструкция, капитальный ремонт такого объекта начаты без разрешения на строительство, должно будет предостеречь граждан от пренебрежения требованием ст. 51 ГрК России о получении разрешения на строительство до начала работ.

Таким образом, индивидуальные жилые дома являются первыми объектами капитального строительства, в отношении которых, несмотря на их высокую значимость для жизни, здоровья, безопасности граждан, законодателем реализован подход усиления частноправовых методов в регулировании строительства, реконструкции, капитального ремонта, выражающийся в отсутствии необходимости подготовки и согласования проектной документации, проведения государственного строительного надзора. Внесенное автором предложение о введении в эксплуатацию во внесудебном порядке распространяется только на объекты индивидуального жилищного строительства, построенные, реконструированные, отремонтированные без разрешения на строительство, поскольку законодательные меры, расширяющие свободу застройщика, должны вводиться осторожно, с учетом положительных и отрицательных результатов практики их применения. Предложения автора не идут вразрез с проводимыми в Российской Федерации реформами в области местного самоуправления и градостроительной деятельности. Полагаем, что в дальнейшем может быть предложено предоставить органам местного самоуправления полномочие выдавать разрешение на ввод в эксплуатацию также иных объектов капитального строительства, выдача разрешений на ввод в эксплуатацию которых отнесена к ведению органов местного самоуправления, и построенных, реконструированных, отремонтированных без разрешения на строительство, при условии представления застройщиком документов, подтверждающих соответствие объекта требованиям технических регламентов, санитарным, экологическим и иным специальным требованиям, техническим условиям.

Список использованных источников

1. Герасимов, А. Разрешение на строительство / А. Герасимов // Строительство и право. – 2005. – № 12. – С. 67.
2. Комментарий к Градостроительному кодексу РФ / под ред. С. А. Боголюбова // Строительство и право. – 2005. – № 12. – С. 48.
3. Ершов, Ю. Проблемы статуса самовольных построек / Ю. Ершов // Юрист. – 2006. – № 11. – С. 12; Киминчижи, Е. Н. Запутанное регулирование самовольных построек / Е. Н. Киминчижи // Российская юстиция. – 2007. – № 2. – С. 37.
4. Плотникова, И. Новая постройка: самовольная или нет? / И. Плотникова // Строительство и право. – 2005. – № 1. – С. 41.
5. Малета, С. В. Последствия самовольной реконструкции объектов недвижимости / С. В. Малета // Строительство и право. – 2005. – № 10. – С. 78.
6. См., например: Толчеев, Н. Признание судом права собственности на самовольную постройку / Н. Толчеев // Российская юстиция. – 2003. – № 5. – С. 46; Головина, Е. Н. Самовольная постройка / Е. Н. Головина // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России. – 2006. – № 4. – С. 9.

ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ КАК ЭЛЕМЕНТ «ЦИВИЛИЗАЦИОННОЙ» СИСТЕМЫ СОЦИАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Вабищевич Светлана Степановна,
доцент кафедры гражданского права и процесса
ФГБОУ ВПО «Российский государственный социальный университет» в г. Минске,
кандидат юридических наук, доцент

Объективно существующий цивилизационный плюрализм не смог стать преградой для появления и дальнейшего распространения в социально-гуманитарной среде идеи «доброй совести». Связь с этим началом уже давно обнаруживается в правовых нормах как основном способе разрешения коллизий интересов одного субъекта с интересами других субъектов, их коллективов и всего общества. Это обстоятельство, с одной стороны, свидетельствует об онтологической связи права с моралью и нравственностью, а с другой – о существовании некоего предела возможностей правового инструментария в выработке нормативных моделей взаимоотношений между людьми.

Говоря о проявлении начала «доброй совести» в гражданском праве (именно в этой отрасли оно получило наибольшее отражение), необходимо указать на такие, на первый взгляд, взаимоисключающие обстоятельства, как отделение от человеческого существа в целях создания цивилистического образа субъекта всего, кроме

имени и места жительства, т. е. унификация субъекта «безусловно необходимой правовой шаблонностью» [1, с. 206], и в то же время определяющее значение для формирования гражданского права как права частного, присущего человеческой природе эгоизма и индивидуализма, которые, в свою очередь, с неизбежностью требуют принятия во внимание особенностей каждого конкретного субъекта и всех обстоятельств конкретного случая, в т.ч. наличия психической границы проявления изолированных стремлений и желаний индивида. Так, невзирая на заслуженную характеристику римского права как «библии эгоизма» [2, с. 206], именно римские юристы в качестве критерия оценки поведения участников гражданского оборота принимали во внимание соображения «доброй совести» (*bona fides*), а судебное разбирательство получило название «суд по (доброй) совести», в рамках которого разрешались любые, в том числе договорные, двусторонние отношения [3, с. 339–342].

Законодательство континентальной и общей системы права уже давно оперирует понятием «добрая совесть» (*Treu und glauben, gutter Glaube, good faith*). Толкование этого и ряда других общих и неопределенных понятий (например, «справедливое возмещение», «разумное лицо», «значительное и реальное зло», «добрые нравы или публичный порядок» (ст. 545, ст. 1112, ст. 1133 французского Гражданского кодекса), «необходимая точность», «разумный срок», «по справедливому усмотрению» (§ 260, 281, 660 Германского гражданского уложения), английская практика канцлерского суда, получившая название «права справедливости» [4, с. 278–288]), по справедливому замечанию Л. Л. Чантурия, дают возможность приспособить их к меняющимся фактическим обстоятельствам, что в определенной степени объясняет сохранение юридической силы принятых в XIX в. законов, несмотря на революционные изменения в экономической и социальной сферах [5, с. 71].

Применительно к историческому аспекту использования понятия «добрая совесть» отечественным законодателем следует указать, что еще Статут Великого княжества Литовского 1529 г. [6, с. 71] оставлял разрешение спора в случае пробела в законе «на усмотрение судей по их совести» и, что немаловажно для понимания генезиса рассматриваемого понятия, «они (т. е. судьи. – *Примеч. автора*) должны, уповая на Бога, вынести приговор в соответствии с издавна установленным обычаем».

«Добрая совесть» в качестве одного из критериев толкования договора включается в ст. 1539 Свода законов Российской империи, изданного в 1832 г., вступившего в силу с 1 января 1835 г. и действовавшего (с изменениями) до 1917 г. В отличие от предыдущих источников (Русская правда, Соборное уложение 1649 г. и т. д.) кн. 2 «О порядке приобретения и укрепления прав на имущества вообще» и кн. 4 «Об обязательствах по договорам» т. X Свода законов содержали много иных неопределенных норм, как-то: «необходимые и чрезвычайные расходы», «справедливое и приличное вознаграждение», «заслуживающие уважения», «чрезмерно великие расходы», «явно недостаточные меры», «различные мелочные надобности» «явно несбыточный», «важный ущерб» «обходиться справедливо и кротко», «добрые поступки» и т. д.

В результате очередной кодификации дореволюционного российского гражданского законодательства понятие «добрая совесть» без какого-либо определения наряду с другими оценочными понятиями также включается в проект Гражданского уложения (ст. 70, 86, 92 по проекту 1905 г.), которое по известным причинам в действие не вступило. Существование такого рода «каучуковых норм» оценивалось одними учеными положительно (И. Б. Новицкий), для других представлялось одной из главных проблем гражданского права (И. А. Покровский).

Невзирая на отрицательное отношение советской правовой доктрины к оценочным понятиям и сокращение числа таковых в законодательстве, Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., Гражданский кодекс РСФСР (Гражданский кодекс БССР) 1964 г. все так же содержали положения о «недобросовестном воспрепятствовании (содействии) наступлению условий», «добросовестном приобретении имущества» «недобросовестном владельце», с той существенной разницей, что в нормах, посвященных виндикационному иску, появляется разъяснение понятия «добросовестность», в частности, «приобретатель признается добросовестным, если он не знал и не должен был знать, что лицо, от коего он приобрел вещь, не имело права отчуждать ее» (прим. к ст. 60 ГК 1922 г., ст. 132 ГК БССР 1964 г.).

В сфере международного публичного права принцип добросовестности рассматривается в качестве «сверхимперативной нормы» [7, с. 13], отклонение от которой недопустимо, в частности, в преамбуле Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. указывается на всеобщее признание принципа добросовестности в связке с нормой *pacta sunt servanda*.

Действующий Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК Республики Беларусь) привлекает понятие «доброй совести» более широко, начиная с формулировки одного из основных начал (наряду с началом разумности) организации общественных отношений, образующих предмет гражданско-правового регулирования, презумпции и заканчивая конструированием ряда гражданско-правовых институтов (ст. 2, п. 4 ст. 9, п. 3 ст. 49, п. 1 ст. 221, п. 1 ст. 235, п. 1 ст. 283, ст. 284, п. 2 ст. 421, ст. 573, ч. 2 ст. 633). При этом рассматриваемое понятие по-прежнему раскрывается лишь в нормах, посвященных защите прав приобретателя, через характеристику состояния сознания конкретного лица, которое не знало и не должно было знать о наличии определенных обстоятельств (ст. 283 ГК). За пределами ГК эпитеты «добросовестный» и «недобросовестный» используются применительно к конкуренции, рекламе, составлению бухгалтерской (финансовой) отчетности, аудиторской деятельности, действиям работников или руководства аудируемого лица, участникам внешнеэкономической деятельности с перечислением, как правило, тех видов действий, которые позволяют квалифицировать поведение участника отношений как добросовестное или недобросовестное.

В первоначальной редакции Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК России) предлагалось при определении прав и обязанностей сторон спорного правоотношения наряду с общими началами и смыслом гражданского законодательства учитывать требование добросовестности в совокупности с требованиями разумности и справедливости (аналогия права (ст. 6)). Кроме того, п. 3 ст. 10 (как и п. 4 ст. 9 ГК Республики Беларусь) изначально закрепил положение о презумпции добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений, но в отличие от действующей редакции указанного пункта, с определенной оговоркой («в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно ...»).

В ст. 1 ГК России, посвященную *основным началам* гражданско-правового регулирования, указание на добросовестность было включено сравнительно недавно в результате реализации мер, направленных на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования, в соответствии с положениями Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, подготовленной на основании Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации».

Остановимся на формулировках белорусского и российского кодексов, исходя из которых в юридической литературе делается вывод о легальном закреплении принципа добросовестности. В соответствии с абз. 7 ч. 2 ст. 2 ГК Республики Беларусь «добросовестность и разумность участников гражданских правоотношений *предполагается*, поскольку не установлено иное (*принцип* добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений)». По сути, невзирая на прямое включение приведенного правила в число принципов, его содержание образует презумпция добросовестности и разумности, аналогичное указание на которую еще раз повторяется в п. 4 ст. 9 ГК Республики Беларусь: «в случаях, когда законодательство ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права добросовестно и разумно, добросовестность и разумность участников гражданских правоотношений *предполагается*». Таким образом, белорусский законодатель объединяет добросовестность и разумность в рамках одного принципа (на что помимо прочего указывает использование слова «принцип» в единственном числе), раскрываемого через презумпцию, что представляется не корректным, поскольку с функциональной точки зрения принципы и презумпции существенно различаются. Кроме того, в нормах ст. 2 п. 4 ст. 9 ГК Республики Беларусь речь идет не о добросовестности и разумности *действий* участников гражданских правоотношений, а о добросовестности и разумности самих *участников*, т. е. опровержение презумпции добросовестности и разумности будет свидетельствовать о недобросовестности и неразумности лица в целом, а не в данной конкретной ситуации в связи с совершением недобросовестного и неразумного действия, что свидетельствует о необходимости изменении формулировок названных норм ГК.

В соответствии с действующей редакцией п. 3 ст. 1 ГК России «при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участниками гражданских правоотношений *должны действовать добросовестно*», т.е. так называемый принцип добросовестности, во-первых, формально выведен из традиционного перечня основных начал (п. 1 ст. 1 ГК России), на признании которых основывается гражданское законодательство, и в отличие от них ограничивается сферой установления, осуществления и защиты гражданских прав и исполнения обязанностей, во-вторых, добросовестное поведение формулируется в качестве юридической обязанности.

Не вдаваясь в подробности особенностей легального закрепления принципа добросовестности, необходимости разграничения данного принципа и одноименной презумпции, соотношения понятий добросовестности, разумности и справедливости, остановимся на содержательном аспекте понятия «добросовестность». В связи с этим сразу же отметим, что те критерии добросовестности, которые использует законодатель для целей вилдикации вещи («знал» или «должен был знать»), являются основными, но не всегда достаточными для установления значения добросовестности как общего принципа гражданского права. Справедливость этого вывода подтверждается также невозможностью распространения презумпции добросовестности (которая, напомним, и составляет содержание принципа в соответствии с правилом ст. 2 ГК Республики Беларусь) на добросовестного приобретателя и недобросовестного владельца, речь о которых идет в нормах ст. 283–284 ГК Республики Беларусь (ст. 302–303 ГК России) [8, с. 54]. Кроме того, названные критерии используются и в других нормах ГК без упоминания о добросовестности, например, «... требование о расторжении договора, предъявленное стороной, присоединившейся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, не подлежит удовлетворению, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор» (п. 3 ст. 398, см. также: п. 2 ст. 190, п. 3 ст. 453, п. 1 ст. 791, ст. 793 ГК Республики Беларусь).

Как до, так и после внесения указанных изменений в ст. 1 ГК России ссылка на принцип добросовестности часто встречается в решениях российских судов, однако, как это следует из анализа доступных судебных актов, цель подобных ссылок – усиление аргументации судебного решения без уточнения собственных правовых позиций о содержании принципа добросовестности. Например, обосновывая решение об отказе в иске в связи с пропуском акционером исковой давности, суд указал, что «исходя из принципа разумности и добросовестности¹ истец должен был владеть информацией о финансовом состоянии дел общества, знать о предоставлении займа Т. Н. Шишмаревой еще до декабря 2011 г.; отсутствие у истца информации о сделке не свидетельствует

¹ В соответствии со ст. 1 ГК России разумность не названа в числе основных начал гражданского права (которые за редким исключением рассматриваются в качестве синонима принципов), однако в отдельных положениях Кодекса используется словосочетание «принципы добросовестности и разумности» (п. 3 ст. 602, абз. 2 ст. 662).

о надлежащей реализации последним прав акционера, установленных ст. 67 Гражданского кодекса Российской Федерации и ст. 91 Закона об акционерных обществах» (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 21 октября 2013 г. по делу № А10-5301/2012).

Аргументируя решение об отказе в иске арендодателю, который создал арендатору непреодолимые препятствия для предпринимательской деятельности, удерживает сумму обеспечительного платежа и сумму переплаты по арендным платежам, суд отметил, что «права арендодателя как участника арендных правоотношений соединены с его обязанностями использовать принадлежащие ему права надлежащим образом, поэтому его действия должны совершаться добросовестно и разумно, не допуская создания условий для нарушения принадлежащих ему прав, с последующим обращением за их защитой, и не ставя другого участника правоотношения в неравное и худшее положение, привлекая его к ответственности и создавая ему исходя из сложившихся сложных взаимоотношений дополнительные неблагоприятные последствия» (постановление ФАС Московского округа от 6 ноября 2013 г. по делу № А40-172721/12-85-1080).

Оставив за рамками избранной темы особенности применения принципа добросовестности, остановимся на отдельных содержательных и функциональных аспектах понятия «добросовестность». Комплексная (нравственная, психологическая, религиозная) природа, отсутствие хотя бы приблизительных нормативных контуров объясняют тот факт, что, несмотря на значительную доктринальную разработку, вопрос не только о правовом понимании, но и о целесообразности использования понятия «добросовестность» сохраняет проблемный характер.

С нашей точки зрения, при уяснении смысла и обосновании ценности данного понятия для правовой сферы следует отталкиваться от его этимологии и общеприменимого смысла. Не преследуя цель детального изложения происхождения и многогранности феномена «совесть», укажем лишь, что в различных словарях и энциклопедиях используется психологический подход к определению совести, например, в толковом словаре под совестью понимается «чувство нравственной ответственности за свое поведение перед окружающими людьми, обществом» [9, с. 741]. В целом же обращение к этимологическим и лексикографическим, этическим, философским, этико-богословским пластам знаний свидетельствует о совести как многозначном явлении, характеризующем внутреннее состояние человека.

Следует также обратить внимание на то, что в русском, греческом, английском, немецком и, по всей видимости, других языках слово «совесть» включает в себе идею со-присутствия, со-существования, а если быть более точным, приставка «со» указывает на собирательный или всеобщий смысл управляемого существительного «весть» (знание) (для сравнения: нем. *das Gewissen* образовано из собирательной приставки *Ge-* и существительного *Wissen*).

Состояние совести может быть разным, т. е. в зависимости от степени активности совести в поступках конкретной личности, совесть может быть описана в эпитетах «добрая» или пассивная (соответственно, например, «совершенная», «чистая» или «нечистая», «угасшая», «потерянная» в патристическом понимании).

В этом контексте совершенно справедливо утверждение дореволюционного исследователя И. Б. Новицкого о том, что «добрая совесть по этимологическому смыслу таит в себе такие элементы, как: знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении» [10, с. 131]. Опираясь на этимологию слова и субъективную сторону поведения участников гражданских правоотношений, В. А. Белов также полагает, что понятие «добросовестность» во всех случаях характеризует внутреннее состояние лица, совершающего неправомерное либо нерациональное действие, но от этого не испытывающего угрызений совести по причине своего извинительного незнания («извинительного заблуждения» по терминологии Л. И. Петражицкого [11, с. 235]. – *Примеч. автора*) о противоправном или неразумном характере своего поведения [12].

Однако при таком подходе возникает вопрос: целесообразно ли обращение к нравственному по своему характеру понятию «добросовестность» при возможности использования специальных правовых конструкций: злоупотребление правом; недействительность сделки, заключенной под влиянием обмана; ответственность за передачу товара ненадлежащего качества; отказ в защите права при пропуске исковой давности; отнесение разницы между сметой и действительной стоимостью работ на счет подрядчика при превышении подрядчиком стоимости или сметы работ, не согласованных с заказчиком, и т. д. Положительный ответ на поставленный вопрос убедительно доказывает пример из п. 9 Обзора практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте, утвержденного Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 июля 1997 г. № 18.

В соответствии с условиями договора поставки поставщик получил от покупателя простой вексель со сроком оплаты в течение трех месяцев со дня выдачи. Отгрузка продукции должна была производиться через месяц после выдачи векселя. В установленный срок отгрузка товара не произведена. Однако при наступлении срока платежа вексель предъявлен поставщиком покупателю для оплаты. Поскольку покупатель отказался от платежа, поставщик обратился с иском в арбитражный суд с требованием о взыскании вексельного долга. При этом, по мнению поставщика, поскольку вексель является абстрактным обязательством и содержит ничем не обусловленное обязательство векселедателя заплатить по нему, арбитражный суд не вправе принимать во внимание ссылки покупателя на неисполнение поставщиком договора, лежащего в основе выдачи векселя.

Отказывая поставщику в иске, арбитражный суд, обоснованно сослался на ст. 17 Положения о переводном и простом векселе, предусматривающую, что лица, к которым предъявлен иск по переводному векселю, не мо-

гут противопоставить векселедержателю возражения, основанные на их личных отношениях к векселедателю или к предшествующим векселедержателям, если только векселедержатель, приобретая вексель, не действовал сознательно в ущерб должнику. Это правило в силу ст. 77 Положения применяется к простому векселю, поскольку оно не является несовместимым с природой простого векселя и может применяться при условии, что держателем векселя является лицо, добросовестно приобретшее вексель по индоссаменту. Поскольку сущность отношений из сделки, лежащей в основании векселя, известна и векселедателю, и первому приобретателю как участникам этих отношений, такие отношения следует признать разновидностью отношений личных. Если векселедатель простого векселя доказывает отсутствие основания выдачи векселя, в иске первому приобретателю следует отказать. Ссылка истца на недопустимость отказа от исполнения обязательства по ценной бумаге со ссылкой на отсутствие или недействительность его основания (п. 2 ст. 147 Гражданского кодекса Российской Федерации) в данном случае не должна приниматься во внимание, так как относится только к добросовестному держателю. В абстрактном обязательстве кредитор не обязан доказывать наличие основания требования. Но если должник доказал отсутствие основания вексельного обязательства и известность этого факта кредитору по связывающей их гражданско-правовой сделке, оснований для взыскания средств по векселю не имеется. Иными словами, если бы в момент заключения договора поставки покупатель знал, что таковой не будет исполнен, простые векселя просто не были бы выданы.

В данном случае принцип добросовестности как объективный стандарт поведения позволяет противостоять формализму в правоприменительной практике и обеспечить защиту того самого извинительного незнания определенных фактов, в частности, неразумности собственных действий и отсутствия нравственного суждения в поступках контрагента.

Таким образом, анализ исторического и современного правового материала, а также сравнительное правоведение представляют достаточно примеров, подтверждающих наличие преемственности и устойчивой тенденции к закреплению в гражданском праве общего принципа добросовестности либо, как минимум, признания правового значения за данным понятием при конструировании различных институтов.

«Совесть – это контрагент Эго» [13, с. 57–58], поэтому любая имеющая социальную природу система в любой период своего становления и развития (религия, мораль, право) не может обойтись без идеи совести. Для христианского мировоззрения совесть – это фундаментальная этическая категория, определяющая весь внутренний мир личности и направление его поступков, для морали – это проверка на предмет ее существования.

Рассмотрение правовых явлений с учетом морально-нравственных категорий также объясняется неспособностью частного права ограничить априорный по своей сути эгоизм субъекта без его внутреннего самоопределения лишь посредством внешних принудительных мер.

Список использованных источников

1. Степанов, С. А. Три таинства гражданского права (опыт цивилистического очерка эссе) / С. А. Степанов // Частное право. Преодолевая испытания: К 60-летию Б. М. Гонгало. – М. : Статут, 2016. – С. 204–213.
2. Покровский, И. А. История римского права / И. А. Покровский. – 3-е изд., испр. и доп. – Петроград : Изд. юрид. кн. склада «Право», 1917. – 431 с.
3. Муромцев, С. А. Гражданское право Древнего Рима / С. А. Муромцев; отв. ред.: А. Д. Рудоквас; науч. ред.: В. С. Ем. – М. : Статут, 2003. – 685 с.
4. Цвайгер, К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгер, Х. Кетц. – М. : Междунар. отношения, 2000. – Т. 1: Основы. – 480 с.
5. Чантурия, Л. Л. Введение в общую часть гражданского права (сравнительно-правовое исследование с учетом некоторых особенностей постсоветского права) / Л. Л. Чантурия. – М. : Статут, 2006. – 349 с.
6. Статут Великого княжества Литовского 1529 года / под ред. К. И. Яблонскаса. – Минск : Изд-во Академии наук БССР, 1960. – 253 с.
7. Земскова, П. Е. Принцип добросовестности и принцип справедливости как общие принципы права, признанные цивилизованными нациями / П. Е. Земскова // Юриспруденция. – 2009. – № 4 (16). – С. 13–15.
8. Мурзин, Д. В. К вопросу о презумпции недобросовестности ответчика по виндикационному иску / Д. В. Мурзин // Вестник Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации. – 2007. – № 4. – С. 50–62.
9. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – М. : Азбуковник, 1999. – 944 с.
10. Новицкий, И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права / И. Б. Новицкий // Вестник гражданского права. – 2006. – № 1. – С. 124–181.
11. Петражицкий, Л. И. Права добросовестного владельца на доходы с точки зрения догмы и политики гражданского права / Л. И. Петражицкий. – М. : Статут, 2002. – 426 с.
12. Белов, В. А. К вопросу о недобросовестности налогоплательщика : критический анализ правоприменительной практики [Электронный ресурс] / В. А. Белов. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 96 с. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
13. Арутюнова, Н. Д. О стыде и совести / Н. Д. Арутюнова // Логический анализ языка : Языки этики : сб. ст.; отв. ред. Н. Д. Арутюнова. – М. : Языки русской культуры, 2000. – 452 с.

ПРАВО НА ЗАЩИТУ ТРУДОВЫХ ПРАВ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНАЯ ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

Вавженчук Сергей Ярославович,

профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения юридического факультета
Киевского национального университета им. Т. Шевченко, г. Киев,
доктор юридических наук, доцент

Мощные реформационные процессы правового поля и правовые проблемы реализации права на защиту трудовых прав концентрируют внимание на необходимости качественно нового и основательного исследования теорий права на защиту трудовых прав, как фундаментальных и необходимых для общества конструкций трудового права. Макрорельефное отражение проблемы нормативно-правовой регламентации права на защиту трудовых прав определяется контурами высокой динамики социально-экономических отношений, которые требуют того, чтобы правовые формы, в которых отражены отдельные грани общественных отношений, были максимально релевантны современному социально-экономическому содержанию.

В разное время те или иные исследования проблем защиты трудовых прав отражали методологический фундамент соответствующей научной теории права на защиту. Как следствие, учитывая новые социально-экономические факторы, современные явные и латентные проблемы механизма защиты трудовых прав возникает необходимость переосмысления подходов к пониманию права на защиту трудовых прав.

Проблемы понимания права на защиту трудовых прав выступают предметом научных дискуссий в разные периоды развития трудового права. Среди научных исследований, посвященных обозначенной проблематике важно выделить труды таких известных ученых как Н. Александров, И. Костян, Н. Иншин, А. Процевський, В. Прокопенко, К. Томашевский, Е. Федорова, В. Щербина, О. Юрченко, О. Ярошенко, А. Яковлева и др.

Анализ правовой доктрины дает возможность констатировать, что плеяда авторов, рассматривающих право на защиту как правомочие регулятивного права, как правило, не уделяют внимания самому правоотношению в котором такое правомочие (субъективное право) реализуется, его основаниям возникновения. По этому поводу верно подчеркнул Е. Я. Мотовиловкер, что право на защиту (охранительное субъективное право) не является элементом структуры регулятивного субъективного гражданского права с момента его возникновения и не выражает его «боевое» состояние при определенных условиях. По его мнению, если правомочность «спит» в регулятивном праве, пока оно не будет нарушено, если оно может «заявить о себе» в случае отличных от первичного юридического факта обстоятельств, это означает, что до этих обстоятельств требование не имеет условий для любого существования, оно является абстрактной возможностью, а следовательно, не имеет места в действительности [1, с. 94]. В сущности, субъективное право на защиту трудовых прав работников возникает на основании нарушения регулятивного или охранительного трудового права (явной угрозы нарушения) и очерчено охранительным (в нашем случае его разновидностью – защитным) трудовым правоотношением. Иначе говоря, для его возникновения нужен сложный юридический факт, а именно: факт заключения трудового договора и отдельный юридический факт – трудовое правонарушение и нормативное основание – охранительная трудовая норма. Нарушение регулятивного или охранительного трудового права или явная угроза такого нарушения одновременно с возникновением субъективного права на защиту создает ряд дополнительных правовых возможностей для управомоченного лица, что очерчено правовым принуждением. Правовое принуждение при реализации права на защиту позволяет восстановить нарушенное трудовое право, устранить препятствия в его реализации. Например, восстановить незаконно уволенного работника на работе путем обращения работника за защитой своего права в суд. Если не имеется возможности восстановить право, тогда правовое принуждение позволяет восстановить правовое положение работника, трудовое право которого нарушено, оспорено. Например, если на основании ст. 77¹ КЗоТ Украины работнику по его законному требованию и в порядке, установленном законодательством работодатель неправомерно отказал в предоставлении отпуска для подготовки и участия в соревнованиях срок которых истек, есть возможность только в судебном порядке восстановить правовое положение работника, а не само право на такой отпуск.

Право на защиту направлено не на регулирование трудовых отношений, а на защиту трудового права в соответствующих порядках и формах с использованием возможных способов. Так как право на защиту трудовых прав работников реализуется в самостоятельном защитном правоотношении, что, по сути, отрицает или исчерпывает существование регулятивного трудового правоотношения в силу изменения законного интереса владельца права, логично, что защитное трудовое правоотношение не может иметь состав (субъект, объект, юридические права и обязанности), который принадлежит регулятивному трудовому правоотношению. Таким образом, защитное трудовое правоотношение имеет собственный состав и как следствие собственное содержание (юридические права и обязанности). Таким образом, право на защиту трудовых прав является самостоятельным субъективным трудовым правом.

Субъективное право на защиту трудовых прав имеет конкретный характер и границы, объем, срок его реализации, о чем нельзя сказать относительно права на защиту, которое рассматривается как правомочие регулятивного трудового права. По этому поводу Д. Н. Кархалев верно отметил, о том, что какой будет характер и размер такого требования, пока право не нарушено, сказать невозможно [2, с. 118]. Действительно, когда регулятивное (или охранительное) трудовое право не нарушено, невозможно предусмотреть конкретные послед-

ствия его нарушения, сроки восстановления, границы, объем этого права. Наряду с этим Д. Н. Кархалев отмечает, что правомочность на защиту в регулятивном правоотношении не имеет объекта (вещи или денежной суммы), поэтому она не может быть субъективным правом (безобъектные права не существуют) [2, с. 118]. Концептуально согласны с такой позицией автора, однако в контексте объекта права на защиту трудовых прав следует сделать уточнение, ведь им является поведение лица. По этому поводу Я. М. Магазинер метко отметил, что вещи являются лишь юридическим образом, который таит в себе те действия людей, которые для них являются обязательными в силу целевого назначения вещей [3, с. 174].

Действительно, учитывая указанные аргументы, право на защиту трудовых прав как правомочие регулятивного трудового права, лишено собственного объекта (поведения лица), что является недопустимым с точки зрения теории права. Право на защиту может рассматриваться как правомочие регулятивного трудового права лишь в понимании того, что управомоченное лицо потенциально обладает абстрактной возможностью осуществить эту правомочность. Указанная правомочность регулятивного трудового права не является правом на что-то конкретное, а существует как потенциальная возможность абстрактного характера. Другими словами, ее нельзя рассматривать как полноценное правомочие, которое полностью сформировалась и имеет все конститутивные признаки.

В этих обстоятельствах рассматриваемая теория «право на защиту трудового права как правомочие регулятивного трудового права» не срабатывает, поскольку право на защиту трудовых прав не может существовать вне защитных трудовых правоотношений, а способы и средства защиты трудовых прав реализуются в пределах защитных правоотношений.

Подытоживая, следует констатировать, что право на защиту трудовых прав является самостоятельной фундаментальной правовой категорией и не вписывается в теорию «право на защиту трудового права как правомочие регулятивного трудового права». Вместе с тем автор пришел к следующим выводам. Во-первых, право на защиту трудовых прав работников реализуется в самостоятельном защитном правоотношении, что, по сути, отрицает или исчерпывает существования регулятивного трудового правоотношения в силу изменения интереса владельца права, логично, что защитное трудовое правоотношение не может иметь состав (субъект, объект, юридические права и обязанности), принадлежащий регулятивному трудовому правоотношению.

Таким образом, защитное трудовое правоотношение имеет собственное содержание (юридические права и обязанности). Во-вторых, субъективное право на защиту трудовых прав имеет конкретный характер и границы, объем, срок его реализации, о чем нельзя сказать относительно права на защиту, которое рассматривается как правомочие регулятивного трудового права. В-третьих, право на защиту может рассматриваться как правомочие регулятивного трудового права лишь в понимании того, что управомоченное лицо потенциально обладает абстрактной возможностью осуществить эту правомочность. Указанная правомочность регулятивного трудового права не является правом на что-то конкретное, а существует как потенциальная возможность абстрактного характера.

Список использованных источников

1. Мотовиловкер, Е. Я. Теория охранительных правоотношений и Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик / Е. Я. Мотовиловкер // Регламентация защиты субъективных прав в основах гражданского законодательства : сб. науч. тр. – Ярославль : ЯрГУ, 1992. – С. 92 – 100.
2. Кархалев, Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение: моногр. / Д. Н. Кархалев. – М. : Статут, 2009. – 332 с.
3. Магазинер, Я. М. Советское хозяйственное право / Я. М. Магазинер. – Л., 1928. – 489 с.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ РЕОРГАНИЗАЦИИ КОЛХОЗОВ

(сельскохозяйственных производственных кооперативов)

Вартамян Авак Михайлович,
доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы, г. Гродно,
кандидат юридических наук, доцент

В настоящее время сфера сельскохозяйственного производства в Республике Беларусь, представленная в своем абсолютном большинстве такой организационно-правовой формой юридических лиц, как сельскохозяйственный производственный кооператив, находится на стадии очередного реформирования. Обусловлено это вступлением в силу Указа Президента Республики Беларусь от 17 июля 2014 г. № 349 «О реорганизации колхозов (сельскохозяйственных производственных кооперативов)» [1], в соответствии с которым до 1 декабря 2016 года действующие в республике колхозы (сельскохозяйственные производственные кооперативы) в обязательном порядке подлежат преобразованию в хозяйственные общества или коммунальные унитарные предприятия. Не смотря на в целом понятную процедуру реорганизации, реализация положений данного Указа на практике вызовет целый ряд проблем правового характера.

Первым вопросом, который необходимо решить высшему органу управления колхоза, является выбор организационно-правовой формы юридического лица, в которую колхоз будет преобразован – хозяйственное общество или коммунальное унитарное предприятие.

Гражданский кодекс не устанавливает порядка принятия решений общим собранием членов производственного кооператива. Компетенция органов управления производственного кооператива и порядок принятия ими решений определяются законодательством и уставом кооператива. Согласно Примерному уставу колхоза (сельскохозяйственного производственного кооператива), утвержденному Указом Президента Республики Беларусь от 2 февраля 2001 г. № 49 [2], решения на общем собрании членов колхоза принимаются простым большинством голосов, за исключением вопросов преобразования колхоза в хозяйственное товарищество или общество, когда в составе колхоза осталось менее трех членов колхоза. Пункт 2 ст. 112 Гражданского кодекса Республики Беларусь [3] также устанавливает, что производственный кооператив по единогласному решению его членов может преобразоваться в хозяйственное товарищество или общество в случае, когда в составе кооператива осталось менее трех членов, а также в унитарное предприятие в случае, когда в составе кооператива остался один член. Учитывая, что единогласие членов производственного кооператива требуется только в случае его преобразования в хозяйственное товарищество, общество или унитарное предприятие в случае, если в его составе осталось менее трех членов, преобразование колхоза на основании Указа Президента Республики Беларусь от 17 июля 2014 г. № 349 можно считать принудительной реорганизацией, не требующей единогласия членов общего собрания колхоза.

Это означает, что решение о реорганизации производственного кооператива может быть принято вопреки воле определенной части членов данного производственного кооператива. При этом действующее в настоящее время законодательство о производственных кооперативах не предусматривает каких-либо гарантий для тех членов производственного кооператива, которые голосовали против реорганизации производственного кооператива либо не принимали участия в общем собрании. У таких членов производственного кооператива есть одна единственная возможность – подчиниться принятому решению [4, с. 37].

Таким образом, реорганизация колхозов в форме преобразования в хозяйственные общества или коммунальные унитарные предприятия на основании Указа Президента Республики Беларусь от 17 июля 2014 г. № 349 является принудительной формой реорганизации, оставляющей за высшим органом управления – общим собранием членов колхоза, лишь право выбора будущей организационно-правовой формы юридического лица, создаваемого в результате преобразования колхоза.

Среди проблемных вопросов преобразования колхозов в хозяйственные общества или коммунальные унитарные предприятия необходимо выделить вопрос о порядке распределения долей (акций) в уставном фонде хозяйственного общества между членами преобразуемого колхоза либо передаче 100 % доли (акций) или имущества в уставном фонде административно-территориальной единице.

Как отмечается в юридической литературе, проблема рассматриваемой ситуации состоит в том, что Примерный устав колхоза, в отличие от § 3 главы 4 Гражданского кодекса, регламентирующего производственные кооперативы в целом, не содержит положения о том, что имущество действующего колхоза делится на паи его членов, а в силу этого возникает вопрос: каким образом преобразовать имущественные права членов колхоза по отношению к колхозу (а данные права должны присутствовать хотя бы в силу того, что колхоз, являясь коммерческой организацией и собственником своего имущества, по своей природе должен основываться на имущественных правах членов) в доли участия (акции) хозяйственных обществ?

По мнению Я. И. Функа, несмотря на то что Примерный устав колхоза ничего не говорит о паях колхозников, имущественные права у последних по отношению к колхозу и согласно Примерному уставу колхоза присутствуют, а именно: член колхоза имеет право на получение части дохода (прибыли) от деятельности колхоза (подп. 12.3 Примерного устава колхоза). Правда, лишь в случае, если им были внесены денежные или имущественные взносы. Кроме того, член колхоза имеет право на часть имущества колхоза при его ликвидации (п. 136 Примерного устава колхоза предусматривает, что имущество ликвидируемого колхоза, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, расчетов по оплате труда и выплат членам колхоза средств из долевого фонда (вкладов), а также других выплат, передается членам колхоза). Оставшиеся денежные средства распределяются между членами ликвидируемого колхоза в порядке, определяемом общим собранием членов этого колхоза, а иное имущество по решению общего собрания членов колхоза передается другим юридическим лицам для ведения сельскохозяйственного производства.

Таким образом, Примерный устав колхоза указывает на имущественные права членов колхоза, правда, он их связывает, прежде всего, с внесением членами колхоза денежных или имущественных взносов. Таковых же на данном этапе практически нет, так как все имеющиеся колхозы были образованы достаточно давно и тех лиц, за счет имущества которых формировалось их первоначальное имущество, практически не осталось в живых, а их наследники не закрепили свое право на наследство, в силу чего в настоящее время можно утверждать, что никаких паев членов колхоза в колхозе выделить нельзя [5, с. 69].

Учитывая положения Указа Президента Республики Беларусь от 17 июля 2014 г. № 349 «О реорганизации колхозов (сельскохозяйственных производственных кооперативов)», при преобразовании колхоза в хозяйственное общество доли в уставном фонде (акции) хозяйственного общества распределяются между физическими лицами, являющимися членами преобразуемого колхоза, выразившими письменное согласие выступить учредителями этого общества, и административно-территориальной единицей – районом, на территории которого расположен колхоз. Это положение указывает на то, что административно-территориальная единица

является обязательным участником (акционером) создаваемого в результате преобразования колхоза хозяйственного общества. При этом размер доли административно-территориальной единицы в уставном фонде создаваемого хозяйственного общества (количество акций), определяемый в процентах, не может быть меньше значения, соответствующего соотношению между стоимостью неделимого фонда преобразуемого колхоза и размером уставного фонда этого общества.

Если колхоз не имеет долевого фонда членов колхоза, каждому члену колхоза, выразившему письменное согласие выступить учредителем создаваемого хозяйственного общества, передается одна акция этого общества.

Члены и работники колхоза вправе вносить денежные вклады в уставный фонд создаваемого хозяйственного общества с получением акций в количестве, соответствующем внесенному вкладу.

Необходимо учитывать особенности преобразования убыточных колхозов, которые преобразуются в коммунальные унитарные предприятия или хозяйственные общества с долей административно-территориальной единицы в уставном фонде 100 % (хозяйственное общество, 100 % акций которого принадлежат административно-территориальной единице), если на 1 января года, в котором принимается решение о его преобразовании, стоимость чистых активов колхоза, рассчитанная в соответствии с законодательством, меньше стоимости неделимого фонда и (или) колхоз имеет не исполненные в срок обязательства по: платежам в республиканский бюджет и (или) местные бюджеты и бюджеты государственных внебюджетных фондов; возврату полученных из республиканского и (или) местных бюджетов займов, ссуд (в том числе пролонгированных); исполненным гарантиям Правительства Республики Беларусь и (или) местных исполнительных и распорядительных органов.

Таким образом, предстоящее преобразование колхозов (сельскохозяйственных производственных кооперативов) в коммунальные унитарные предприятия и хозяйственные общества на практике вызовет немало проблемных вопросов. В своем большинстве эти вопросы связаны с тем, что действующее законодательство, регулирующее правовое положение колхозов (сельскохозяйственных производственных кооперативов), имеет целый ряд недостатков. Как отмечается в юридической литературе, с одной стороны, нормы Примерного устава колхоза подтвердили преемственность в правовом регулировании и определении правового статуса такой формы производственного кооператива, как колхоз. С другой, нормы Гражданского кодекса создали принципиально новую правовую основу для возникновения и функционирования сельскохозяйственных кооперативов [6, с. 41]. В связи с этим действующее законодательство не создало необходимую правовую основу для реформирования отношений в сельском хозяйстве, что существенно препятствует и замедляет процесс преобразования сельскохозяйственных предприятий в современные организационно-правовые формы коммерческих организаций. Это связано с отсутствием непротиворечивого законодательства о колхозах (сельскохозяйственных производственных кооперативах) и отлаженного механизма их преобразования.

Список использованных источников

1. О реорганизации колхозов (сельскохозяйственных производственных кооперативов) [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 17 июля 2014 г., № 349 // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
2. О некоторых вопросах организационно-правового обеспечения деятельности колхозов [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 2 февр. 2001 г., № 49 // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
3. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. // Эталонный банк данных правовой информации Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
4. Ваулин, В. П. Реорганизация хозяйственных обществ, производственных кооперативов / В. П. Ваулин // Право Беларуси. – 2006. – № 6 (138). – С. 35–39.
5. Функ, Я. Реорганизация убыточных сельскохозяйственных организаций путем их присоединения к коммерческим организациям / Я. Функ // Главный бухгалтер. – 2004. – № 38. – С. 66–71.
6. Малкина, И. О некоторых вопросах применения законодательства о колхозах (сельскохозяйственных производственных кооперативах) / И. Малкина // Юрист. – 2003. – № 3 (22). – С. 40–42.

ПРОБЛЕМА ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ, ПРАВОПОНИМАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В СФЕРЕ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Винник Оксана Марьяновна,
член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины,
доктор юридических наук, профессор

Правоприменение, равно как и правопонимание (для большинства участников соответствующих отношений), в значительной степени зависит от качества правового регулирования: его адекватности современному состоянию общественных отношений, отсутствия значительных дефектов (коллизий, пробелов, устаревших

и малоэффективных норм), полноты регулирования, четкости (понятности) правовых предписаний (не последнюю роль играет и удобство пользования соответствующими правовыми источниками, их доступность для большинства участников соответствующих отношений). Это соответствует принципам цивилизованных рыночных отношений, в том числе *прозрачности* этих отношений и их правового регулирования.

Поскольку эффективность правоприменения зависит от качества правового регулирования, последнее должно закреплять адекватные механизмы реализации прав и обязанностей участников соответствующих отношений.

Происходящие в сфере экономики процессы глобализации требуют учета международного и зарубежного опыта правового регулирования и правоприменения, хотя на практике такой опыт необоснованно игнорируется либо учитывается фрагментарно/непоследовательно. Это можно проследить на примере регулирования корпоративных отношений в Украине, взявшей курс на адаптацию своего законодательства к праву ЕС [1] и Германии как одного из учредителей Евросоюза [2].

Для немецкого корпоративного права характерны не только эффективность и основательность, но и оптимальность. Корпоративные отношения в Германии регулируются принятым более века назад Законом «Об обществах с ограниченной ответственностью» (свыше 80 статей) [3] и «Акционерным законом» (более 400 статей) [4], а отношения, возникающие в процессе создания, функционирования и прекращения персональных товариществ – полного, командитного, негласного как чисто договорных образований, не обладающих статусом юридического лица, – Торговым уложением (§ 105–237) [5]. В Гражданском [6] и Торговом [5] уложениях Германии отсутствуют нормы о хозяйственных обществах, дублирующие положения вышеупомянутых законов, в результате чего минимизированы коллизии, а также обеспечена возможность участникам корпоративных отношений быть информированными/осведомленными о своих правах, обязанностях, возможностях защиты собственных корпоративных интересов и пр. на основании одного акта законодательства, что немаловажно для участников обществ с ограниченной ответственностью/ООО и миноритарных акционеров с их скромными возможностями оплачивать дорогостоящие услуги юристов.

В Украине положение с правовым регулированием корпоративных отношений существенно отличается от немецкого, поскольку корпоративно-правовые нормы закреплены в *ряде актов законодательства* с дублированием ряда норм и даже закреплением противоречивых положений, а именно:

в Гражданском кодексе Украины [7, статьи 113–162], регулирующем правовое положение хозяйственных товариществ/ХТ и хозяйственных обществ/ХО и во многом дублирующем положения законов «О хозяйственных обществах»¹ [8] и «Об акционерных обществах» [9]; при этом в ГК [7] закреплены специфичные нормы, отсутствующие в упомянутых законах либо им противоречащие: так, ст. 155 ГК закреплена норма о негативных последствиях несоблюдения акционерным обществом/АО требований о соотношении фактического капитала/чистых активов общества размеру заявленного (зафиксированного в уставе АО) либо закрепленного законом минимальном размере уставного капитала, исключенная в 2011 г. [10] из ст. 14 Закона «Об акционерных обществах» [9]; в ст. 146 ГК [7] предусматривается возможность *выбора* ООО *форм контроля* за финансово-хозяйственной деятельностью его исполнительного органа в противовес закрепленному в ст. 63 Закона «О хозяйственных обществах» требованию формирования ревизионной комиссии ООО в составе *не менее 3 членов*, являющихся *участниками такого общества* (хотя в ст. 3 этого Закона закреплена возможность создания и функционирования ХО с одним участником, что, естественно, исключает формирование ревизионной комиссии в упомянутом составе);

Хозяйственном кодексе/ХК Украины [11], в котором глава 9, посвященная хозяйственным обществам и хозяйственным товариществам, регулирует отношения по общим вопросам создания и функционирования ХО и ХТ), а ст. 167 закрепляет понятие корпоративных прав и корпоративных отношений; при этом ст. 89 ХК в редакции Закона от 7 апреля 2015 г. [12] содержит положения об ответственности должностных лиц ХО, отсутствующие в ГК Украины [7] и законах «О хозяйственных обществах» [8] и «Об акционерных обществах» [9];

Закоме «О хозяйственных обществах» [8], регулирующем отношения в хозяйственных обществах, кроме акционерного, и хозяйственных товариществ; несмотря на многочисленные изменения и дополнения, содержит положения, противоречащие нормам вышеупомянутых кодексов (в частности, по вопросу форм контроля за финансово-хозяйственной деятельностью исполнительного органа ООО [8, ст. 63]) либо не в полной мере регулирующие определенные отношения (например, касающиеся ответственности должностных лиц органов ХО [8, ст. 23], в противовес детализированным положениям ст. 89 ХК Украины [11] в редакции Закона от 7 апреля 2015 г. [12]);

Закоме «Об акционерных обществах» [9], посвященном регулированию отношений, возникающих в процессе создания, функционирования и прекращения акционерных обществ/АО; вместе с тем из него были изъяты нормы о последствиях несоблюдения АО требований о соотношении размера фактического капитала (чистых активов АО) заявленному либо минимальному капиталу [9, ст. 14], хотя таковые были оставлены в ст. 155 ГК Украины; законодатель также не счел необходимым дополнить ст. 63 этого Закона детализированными положениями об ответственности должностных лиц органов АО, ограничившись новой редакцией ст. 89 ХК Украины по данному вопросу [12, подп. 1 п. 3 раздела I];

с 1 мая 2016 г. [12, п.п. 5 п. 2 раздела I, п. 1 раздела II] – Хозяйственном процессуальном кодексе Украины [13, ст. 28], закрепляющем порядок защиты интересов ХО и ХТ в случае причинения им вреда должностным

¹ Исходя из особенностей украинского языка, ХО и ХТ именуются одним термином – «господарські товариства».

лицом такой организации, в том числе путем предъявления участниками ХО и ХТ со значительной долей в капитале (не менее 10 %) иска в интересах общества/товарищества;

специальных законах, предусматривающих особенности корпоративных отношений в акционерных банках [14, ст. 6, 14–46, 53], корпоративных фондах [15, ст. 8–40], страховых компаниях [16, ст. 2, 30, 31, 33, 34], фондовых биржах [17, ст. 20–27] и др.

Если специальное регулирование корпоративных отношений отдельными законами, учитывающими специфику определенных рынков (банковских услуг, инвестиционного, страхования, фондового и пр.), оправданно, то распыление общих для обычных¹ хозяйственных обществ и хозяйственных товариществ *норм* в различных актах законодательства, а также их дублирование порождает многочисленные недостатки (в том числе коллизии и, как это ни странно для такого массивного регулирования, – пробелы, устаревшие нормы, частое изменение правового регулирования, лоббирование со стороны олигархических структур закрепления норм, соответствующих интересам крупных акционеров в ущерб миноритариям).

Для того чтобы сложить целостную картину правового регулирования корпоративных отношений в Украине, необходимо построить довольно сложную сравнительную таблицу с указанием, какие нормы в каком акте содержатся. Поскольку таковую украинский законодатель, создавая подобное регулирование, не считал нужным составить, применение *норм* корпоративного законодательства, содержащихся в различных нормативно-правовых актах, сложно даже для юриста, не говоря о рядовых участниках корпоративных отношений, особенно для менее защищенных (в частности, для миноритарных акционеров, участников ООО с незначительной долей в капитале общества).

Украина позиционирует себя как демократическое, социальное и правовое государство, призванное обеспечить социальную направленность отношений в сфере экономики (ст. 1, ч. 4 ст. 13 Конституции Украины [18]). Посему логично было бы оптимизировать украинское корпоративное законодательство по примеру Германии, чтобы его содержание могли уяснить не только специализирующиеся в этой сфере юристы, но и рядовые участники корпоративных отношений, включая иностранных инвесторов.

Список использованных источников

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України, 18 берез. 2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 15. – Ст. 1028.
2. Договор, учреждающий Европейское Сообщество (Рим, 25 марта 1957 г.) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://eulaw.ru/content/2001>. – Дата доступа: 12.02.2016.
3. Закон об обществах с ограниченной ответственностью от 20.04.1892 г. // Германское право. Часть II. Германское Торговое Уложение и другие законы. – М., 1996. – С. 328–354.
4. Акционерный закон от 06.09.1965 г. // Германское право. Часть II. Германское Торговое уложение и другие законы. – М., 1996. – С. 163–327.
5. Торговое уложение от 10.05.1897 г. // Германское право. Часть II. Германское Торговое уложение и другие законы. – М., 1996. – С. 15–162.
6. Гражданское уложение от 18.08.1896 г. // Германское право. Часть I. Гражданское уложение. – М., 1996. – С. 13–551.
7. Цивільний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003 р. // Голос України. – 2003. – 12–13 берез.
8. Про господарські товариства : Закон України, 19 верес. 1991 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991. – № 49. – Ст. 682.
9. Про акціонерні товариства : Закон України, 17 верес. 2008 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
10. Про внесення змін до Закону України "Про акціонерні товариства" щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств : Закон України, 3 лют. 2011 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 35. – Ст. 344.
11. Господарський кодекс України : прийнятий Верховною Радою України 16 січ. 2003 р. // Голос України. – 14 берез. 2003 р.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України, 7 квіт. 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015 р. – № 37. – Ст. 1110.
13. Господарський процесуальний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 6 лист. 1991 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 6. – Ст. 56.
14. Про банки і банківську діяльність : Закон України, 7 груд. 2000 р. // Урядовий кур'єр, 17.01. 2001 р.
15. Про інститути спільного інвестування : Закон України від 5 лип. 2012 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 29, ст. 337.
16. Про страхування : Закон України від 7 берез. 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 18, ст. 78.
17. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лют. 2006 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 31, ст.268.

¹ ХО и ХТ, не обладающих специфичными чертами, обусловленными сферой их деятельности.

О СТРУКТУРЕ СИСТЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА

Винниченко Юлия Вараздатовна,
заведующий кафедрой гражданского права и процесса
Байкальского государственного университета, г. Иркутск,
кандидат юридических наук, доцент

Превалирующей в российской цивилистической науке является трактовка гражданского оборота как исключительно «динамических» отношений, т. е. таких, которые связаны с переходом благ и (или) прав на них. Так называемые отношения статики (принадлежности объектов), если и упоминаются при освещении вопроса о гражданском (имущественном) обороте, то либо включаются только в понятие гражданского оборота «в широком смысле», либо рассматриваются в качестве предпосылки и результата имущественного оборота [1, с. 67].

Причиной подобного восприятия, на наш взгляд, является широко признанное в доктрине понимание гражданского оборота как правовой формы, юридического отражения экономического оборота, вследствие чего гражданскому обороту придается исключительно характер неких идеальных представлений о чем-то ином, существующем фактически. Между тем если подойти к вопросу о понятии гражданского оборота с иных методологических позиций, а именно с позиций системного подхода, при котором гражданский оборот следует воспринимать как выступающую одной из подсистем общества систему социальных связей, призванную опосредовать удовлетворение индивидуальных имущественных потребностей субъектов – участников данной системы путем перераспределения между ними благ, имеющих потребительную стоимость, и функционирующую благодаря реализации ее участниками их природного свойства деятельности активности [2], следует признать, что отношения принадлежности являются не просто предпосылкой, но *неотъемлемой частью структуры* системы гражданского оборота, т. е. самого гражданского оборота как реально существующего явления.

Данный вывод основан на общесистемологическом постулате, согласно которому структура любой системы (т. е. связи между ее элементами [3, с. 89]) должна выражать *всю полноту связей* (отношений) между компонентами последней, а не *ту или иную часть* этих связей, хотя бы и весьма существенных, поскольку именно полнота связей между компонентами определенной системы обеспечивает само существование, а значит, и функционирование этой системы [3, с. 90, 93].

Характеризуя в данной связи те отношения (связи), которые образуют структуру гражданского оборота, необходимо, прежде всего, определить состав рассматриваемой системы, т. е. набор элементов, достаточный и необходимый для функционирования системы [4, с. 37; 5, с. 27–28]. Для этого в свою очередь надлежит выявить цель данной системы, поскольку именно цель детерминирует состав и структуру, а также функционирование любой системы [6; 7, с. 64–67]. Как отмечается в доктрине, именно относительно своей цели определенный объект и выступает как система, «является *целью*, представляет собой *целостность*» [5, с. 17]. При этом широко признано и то, что представление «о системе как целом» можно получить, если подходить к изучаемой системе как к части некоей метасистемы, извне, т. е. из среды, в которую она вписана и в которой функционирует [4, с. 21; 8, с. 82, 84; 9, с. 123]. Именно вышестоящая система, частью которой непременно является любая система, согласно общепризнанным системологическим представлениям, задает функциональную цель (цели) нижестоящим системам, определяет их предназначенность.

Основываясь на распространенной и признанной в научной литературе дихотомии систем «природные – социальные» [см., например: 10, с. 389–398], систему гражданского оборота следует отнести к числу социальных систем. Исходя из этого, вышестоящей по отношению к ней метасистемой (или, как ее еще называют, суперсистемой, надсистемой, гиперсистемой) надлежит признать систему общества, в составе которой, в свою очередь, в доктрине традиционно выделяют такие сферы (подсистемы), как экономическая, социальная, политическая и духовная [11, с. 121]. Каждая из указанных социальных сфер занимает в системе общества определенное место и «выполняет (хорошо, плохо или вовсе не выполняет) строго очерченные функции» [11, с. 121–122], т. е. имеет свое функциональное назначение, в конечном счете заключающееся в сохранении общества как вышестоящей системы [9, с. 123]. Функциональным назначением системы гражданского оборота с указанных позиций, на наш взгляд, повторим, является опосредование удовлетворения имущественных потребностей отдельных членов социума: если субъекты в состоянии удовлетворять все свои имущественные потребности непосредственно, т. е. за счет только «своих» благ (как это, например, имеет место при натуральном хозяйстве), то необходимости в гражданском обороте нет. Такая необходимость появляется, когда удовлетворение определенных индивидуальных имущественных потребностей одного члена общества возможно лишь за счет «чужого» блага (т. е. имеющегося у другого члена социума или их группы), получаемого, как правило, взамен на некое встречное имущественное предоставление. Гражданский оборот и выступает той сферой, в которой осуществляется опосредованное в указанном смысле удовлетворение имущественных потребностей отдельных субъектов, а также сопряженное с данной исходной «посреднической» функцией перераспределение имеющихся в обществе благ, обладающих потребительной стоимостью.

Исходя из этого, состав системы гражданского оборота в общем виде образуют две группы элементов – «субъекты» и «объекты» гражданского оборота (условно обозначим их S_1, S_2, O_1, O_2 , где S_1, S_2 – «субъекты», O_1, O_2 – «объекты»). Каждая из этих групп может включать бесконечное множество элементов.

Субъекты включаются в рассматриваемую систему, так как удовлетворение их имущественных потребностей призван опосредовать и опосредует гражданский оборот. Необходимым и достаточным для выполнения гражданским оборотом его функций при этом является наличие, как минимум, двух субъектов. Поскольку это значимо с позиций вопроса о структуре системы гражданского оборота, определяя элементный состав этой системы, целесообразно в качестве самостоятельных элементов указывать: «субъект № 1» и «субъект № 2» или лучше «субъект № N» (где $N > 1$), допуская тем самым отмеченное бесконечное количественное «наращивание» элементов данной группы.

Включение в состав системы гражданского оборота объектов необходимо потому, что *за счет их* и удовлетворяются имущественные потребности субъектов. Для функционирования гражданского оборота достаточно и необходимо наличие хотя бы одного оборотоспособного объекта, хотя, так же как и субъектов, элементов данной группы может быть бесконечное множество.

Исходя из состава системы гражданского оборота и учитывая ее бытийственную социальную природу, следует прийти к выводу, что ее структуру образуют *фактические (реальные, жизненные) отношения*, связывающие воедино субъектов и объекты как элементы данной системы.

В теории системного подхода является признанным, что каждый элемент системы непосредственно или опосредованно связан с каждым иным элементом. Таким образом, кроме прочего, признается наличие не только прямых, но и косвенных связей (отношений) между элементами [8, с. 84].

Очевидно, что некое благо должно быть связано с его обладателем непосредственно, равно как и то, что другой субъект может получить доступ к этому благу и удовлетворить за счет него свою потребность только через отношение с его обладателем, которое в свою очередь возможно только при обоюдной реальной (а не потенциальной) «активности» субъектов. Схематически это можно представить следующим образом: $O_1 \rightarrow S_1 \leftrightarrow S_2$ (схема 1), где « \rightarrow » – связь-принадлежность, « \leftrightarrow » – взаимная связь элементов.

Отсюда следует, что связь-принадлежность («объект № 1 – субъект № 1») и связь субъектов имеют непосредственный (прямой) характер (прямую встречную по направленности связь можно назвать взаимной), в то время как связь «объект № 1 – субъект № 2» является опосредованной (косвенной), поскольку представляет собой «цепочку» отношений ($O_1 \rightarrow S_1$ и $S_1 \leftrightarrow S_2$), лишь одним звеном которой является связь субъектов.

Из этого вытекает и то, что связь-принадлежность «объект № 1 – субъект № 2» ($O_1 \rightarrow S_2$) может возникнуть лишь в случае наличия связи «объект № 1 – субъект № 1» ($O_1 \rightarrow S_1$); в ее отсутствие (если нет одного из «связываемых» элементов) либо при ее порочности (с точки зрения позитивного права, например, отсутствие зарегистрированного права собственности на недвижимость), даже при наличии отношения $S_1 \leftrightarrow S_2$, связь «объект № 1 – субъект № 2» не возникнет.

Если имеет место встречное предоставление (обмен), то приведенную схему следует дополнить: $O_1 \rightarrow S_1 \leftrightarrow S_2 \leftarrow O_2$ (схема 2), где « \leftarrow » также отображает связь-принадлежность.

Типы дополнительно возникающих при этом отношений в основном будут идентичными отмеченным: аналогично отношению $O_1 \rightarrow S_1$, связь $S_2 \leftarrow O_2$ (или $O_2 \rightarrow S_2$) будет являться прямой, а связь $S_1 \leftarrow O_2$ (или $O_2 \rightarrow S_1$), подобно $O_1 \rightarrow S_2$, – опосредованной. Возникающая связь элементов O_1 и O_2 (объектов), как и отношение субъектов ($S_1 \leftrightarrow S_2$), по своей направленности будет встречной (это согласуется и с устоявшейся в правоведении терминологией – «встречное предоставление»), отличаясь косвенным характером, что не позволяет назвать ее взаимной. Косвенный характер связи объектов как элементов системы гражданского оборота, кроме прочего, указывает на то, что их потребительная стоимость может различаться и не быть абсолютно эквивалентной.

Изменение состава (появление новых либо исключение ранее существовавших элементов) системы гражданского оборота неизбежно сказывается на количестве образующих ее связей. По мере появления в составе системы новых элементов ее общая структура будет все более и более усложняться, однако типы связей отдельных элементов между собой, полагаем, будут оставаться неизменными, соответствуя одному из указанных выше (прямая, косвенная, встречная, взаимная связь). Этим обуславливается временная устойчивость структуры, а следовательно, и всей системы гражданского оборота.

По пространственному критерию возможна градация гражданского оборота на: 1) общемировой, 2) складывающийся в рамках интеграционных объединений (СНГ, ВТО, ЕС и т. п.), 3) внутригосударственный. Представляется, что на типы связей элементов это также не влияет.

Характеризуя структуру системы гражданского оборота, необходимо заметить и то, что связи ее элементов являются *координационными*, т. е. между элементами отсутствует субординация (подчинение). И в отношении «субъект – субъект», и в связи «субъект – объект» элементы являются «равновеликими» в смысле взаимопредполагающими друг друга (с позиций цели системы – опосредовать удовлетворение потребностей субъектов за счет «чужого» блага); иными словами, связь элементов системы гражданского оборота является телеологической.

Итак, с позиций системного подхода структура гражданского оборота включает не только отношения по передаче имущества (в приведенных схемах соответствующие «отрезку» $S_1 \leftrightarrow S_2$), но и отношения «статик», отражающие принадлежность имущества ($O_1 \rightarrow S_1, O_2 \rightarrow S_2$). Без включения последних в структуру системы гражданского оборота она будет неполной, связь, выражающая удовлетворение имущественной потребности определенного субъекта за счет «чужого» объекта ($O_1 \rightarrow S_2, O_2 \rightarrow S_1$) не возникнет, ввиду чего функционирование данной системы как реально существующего явления окажется невозможным.

Представленная теоретическая картина структуры системы гражданского оборота значима не только в контексте проблемы доктринального понимания категории «гражданский оборот». Практическая значимость тезиса о необходимости признания отношений принадлежности («статики») неотъемлемой частью структуры системы гражданского оборота усматривается в том, что, основываясь на нем, можно определить наиболее адекватные, эффективные и целесообразные методы государственно-правового воздействия на гражданский оборот как социальный феномен. В предельно общем виде речь идет об обеспечении стабильности гражданского оборота, в современной доктрине все чаще именуемом принципом (гражданского) права, а на практике выступающим мотивом изменения целого ряда законодательных положений (см., например: п. 9 разд. 1, п. 4.1.1, п. 5.2.1 разд. II, п. 2.4.1 подр. 2.4 разд. VI Концепции развития гражданского законодательства [12], положения Пояснительной записки о внесении изменений в ГК РФ [13] в части ст. ст. 173.1, ст. 157.1, гл. 10 и др. кодекса).

Выражение «стабильность гражданского оборота» широко используется в российском гражданском праве, но в отсутствии единообразного понимания категории «гражданский оборот» лишено однозначности. Достаточно определенный, на наш взгляд, смысл имеет данное выражение при системологической трактовке гражданского оборота. В частности, в теории системного подхода признается, что структура является стабилизирующим началом системы [3, с. 93]. Исходя из этого, стабильность гражданского оборота означает устойчивость (прочность, постоянность) [14, с. 761] составляющих данную систему связей, в том числе и даже в первую очередь (если учитывать *последовательность* связей в общей «цепочке» структуры системы гражданского оборота) – отношений принадлежности благ. С таких позиций обеспечение стабильности гражданского оборота следует понимать как выполнение в частности системой права ее регулятивной и охранительной функций с целью *сохранения соответствующих социальных связей, включая их последовательное «развертывание»*. Так, неуправомоченное отчуждение «чужого» имущества с точки зрения структуры системы гражданского оборота является примером нарушения необходимой последовательности («цепочки») связей элементов данной системы, следствием чего является «разрыв» этой «цепочки», объективно делающий невозможным ее продолжение (дальнейший оборот объекта).

В конечном счете, именно решением вопроса о структуре гражданского оборота обусловлен *выбор тех правовых институтов, посредством которых*, включая изменение составляющих их норм, *возможно влияние на гражданский оборот*. Признание гражданского оборота совокупностью исключительно «динамических» отношений с логической необходимостью ведет к выводу о том, что то или иное воздействие на данную сферу должно осуществляться преимущественно нормами обязательственного права. Между тем правила о виндикации или институт ее ограничения, равно как и нормы о бесхозяйном имуществе (традиционно освещаемые в учебной литературе в рамках раздела «Вещное право») либо, скажем, институт исковой давности оказывают на связи участников гражданского оборота не меньшее, а, возможно, и большее значение, чем, например, нормы о свободе договора.

В завершение отметим, что в настоящей работе выражено авторское понимание проблемы, а также поставлен ряд вопросов, требующих осмысления и обсуждения. Автор не претендует на бесспорность изложенных положений и на исчерпывающее освещение темы.

Список использованных источников

1. Российское гражданское право : учебник : в 2 т / отв. ред. Е. А. Суханов. – М. : Статут, 2011. – Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. – 958 с.
2. Виниченко, Ю. В. Гражданский оборот как система / Ю. В. Виниченко // Сибирский юридический вестник. – 2015. – № 4. – С. 47–53.
3. Каган, М. С. Система и структура / М. С. Каган // Системные исследования. Ежегодник. 1983. – М. : Наука, 1983. – С. 86–106.
4. Каган, М. С. Системный подход и гуманитарное знание: избр. ст. / М. С. Каган. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1991. – 383 [1] с.
5. Протасов, В. Н. Правоотношение как система / В. Н. Протасов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 143 с.
6. Сагатовский, В. Н. Опыт построения категориального аппарата системного подхода / В. Н. Сагатовский // Философские науки. – 1976. – № 3. – С. 67–78.
7. Сагатовский, В. Н. Системная деятельность и ее философское осмысление / В. Н. Сагатовский // Системные исследования. Ежегодник 1980. – М., 1981. – С. 52–68.
8. Малиновский, А. А. Основные понятия и определения теории систем (в связи с приложением теории систем к биологии) / А. А. Малиновский // Системные исследования. Ежегодник 1979. – М. : Наука, 1980. – С. 78–90.
9. Прангишвили, И. В. Системный подход и общесистемные закономерности / И. В. Прангишвили. – М. : Синтег, 2000. – 528 с.
10. Резник, Ю. М. Введение в социальную теорию: Социальная системология / Ю. М. Резник. – М. : Наука, 2003. – 525 с.
11. Социология. Основы общей теории : учеб. пособие / Г. В. Осипов, Л. Н. Москвичев, А. В. Кабыща и др. ; под ред. Г. В. Осипова, Л. Н. Москвичева. – М. : Аспект Пресс, 1996. – 461 с.

12. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации : одобр. решением Совета при Президенте Рос. Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 окт. 2009 г. // Вестник ВАС Рос. Федерации. – 2009. – № 11.

13. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=93951>. – Дата доступа: 12.02.2016.

14. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М. : Азбуковник, 1999. – 944 с.

К ВОПРОСУ О ЧАСТНОПРАВОВОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ ПРЕДМЕТА РОССИЙСКОГО ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

Горбачев Александр Николаевич,
заведующий кафедрой земельного, трудового и экологического права
юридического факультета ФГБОУ ВПО «Брянский государственный университет
имени академика И. Г. Петровского», г. Брянск,
кандидат юридических наук, доцент

Земельное право принадлежит к числу тех отраслей российского права, которые в современных условиях развиваются наиболее динамично. Это тезис достаточно легко обосновать с формальных позиций, поскольку на момент написания данной публикации в действующий немногим более 14 лет Земельный кодекс Российской Федерации [1] (далее – ЗК России) внесено уже без малого сто изменений, различных по степени значимости. Следует признать, что подобная изменчивость характерна и для других российских законов. Однако именно земельное законодательство в последние годы претерпевает не только количественные, но и качественные преобразования: существенно изменяется баланс публично-правовой и частноправовой составляющей отрасли земельного права.

В истории отрасли можно выделить три принципиально различных по содержанию правового регулирования периода: досоветский, советский и постсоветский. Досоветский период характеризуется восприятием земли в качестве важнейшей разновидности недвижимости, т. е. имущества. Соответственно частноправовая составляющая земельного права являлась почти всеобъемлющей. В. В. Чубаров пишет по этому поводу: «Весьма показательно, что правовой режим земли (земельного участка) определялся в России главным образом законами гражданскими, т. е. нормами частного права» [5, с. 152]. Содержание советского периода, напротив, на всем его протяжении определялось, исходя из известной формулы В.И. Ленина. Согласно которой «мы ничего “частного” не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное» [4, с. 398]. Поэтому советское земельное право регламентировало вопросы использования земли, но никак не ее принадлежности. В связи с этим В. В. Чубаров отмечает применительно к земельным отношениям, что «значительное влияние публично-правового метода регулирования этих отношений продолжало сохраняться на всем протяжении 90-х гг. XX в., а порой оно заметно и в наши дни» [5, с. 155]. Очевидно, что 90-е гг. XX в. хронологически относятся уже к третьему, постсоветскому периоду. Гораздо менее очевидным выглядит тот факт, что в современных условиях публично-правовой метод – инструмент не просто «влияния» на регулирование земельных отношений, а непосредственного регулирования части из них.

В этой связи вопрос о соотношении публично-правовой и частноправовой составляющей в регулировании земельных правоотношений не может быть решен без определения круга соответствующих отношений. Интересно, что п. 1 ст. 3 ЗК России определяет как земельные исключительно отношения по использованию и охране земель в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Разумеется, объективно существует интерес в удовлетворении различных и по характеру, и по степени значимости потребностей путем использования земельных ресурсов, причем это высказывание одинаково справедливо по отношению к различным категориям субъектов. Поэтому прежде всего земельные отношения возникают по поводу использования земельных участков, а в силу особых природных свойств земельного участка землепользователь в процессе его хозяйственного использования непременно вступает в отношения по охране участка. Однако если некий субъект испытывает потребность в использовании земельного участка, не обладая таковым, ему требуется сначала вступить в отношения по приобретению права на соответствующий его потребностям участок.

Интересно, что согласно п. 3 вышеупомянутой ст. 3 ЗК России имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено в том числе земельным законодательством. В связи с этим следует подчеркнуть, что различным аспектам «распоряжения земельными участками» (главным образом, находящимися в публичной собственности), посвящены семь из 26 глав ЗК России в действующей редакции: глава V, которая так и называется «Возникновение прав на землю», и шесть последующих. Таким образом, исходя из анализа текста ЗК России в целом и статьи 3 ЗК России в частности, в настоящее время предмет земельного права образуют три группы, объединенные родовым объектом, но различные по содержанию отношений.

Первая группа – отношения по приобретению прав на земельные участки. В свою очередь, эти отношения делятся на две подгруппы, в зависимости от того, какого рода интересы в них реализуются и, соответственно – каким законодательством они регламентируются. Во-первых, права на землю возникают по основаниям и в порядке, предусмотренным гражданским законодательством. Имеются в виду купля-продажа, мена, дарение и иные сделки; наследование земельных участков, принадлежащих гражданам; передача участков в уставный капитал учреждаемых юридических лиц и т. д. Во всех этих случаях в возникающих отношениях реализуются частные интересы участников, в основном – в обладании соответствующим имуществом или получении имущественного эквивалента стоимости участка или права пользования им.

Во-вторых, возможно приобретение прав на земельные участки по основаниям и в порядке, предусмотренным собственным земельным законодательством. Здесь речь идет о предоставлении участков публичным собственником (государством или муниципальным образованием) частному лицу. Характерно, что глава V.1 ЗК России в действующей с 1 марта 2015 года редакции так и называется: «Предоставление земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности». Наиболее яркий пример подобной ситуации – приватизация земельного участка, хотя также достаточно распространены аренда земельных участков, находящихся в публичной собственности, и передача их в безвозмездное пользование. Прежде всего, специфика таких отношений обусловлена тем, что публичный собственник призван не столько реализовывать в них свой имущественный интерес, сколько обеспечивать реализацию имущественных интересов субъектов, наделяемых им земельными участками. Однако указанное обстоятельство само по себе не порождает принципиальных различий в правовом регулировании, например, покупки или аренды земельного участка частным лицом у государства или у другого частного лица. Разумеется, в первом случае характер сделки может обусловить обязательность предварительного проведения публичных торгов, однако и совершение сделки между частными лицами также может быть результатом этой процедуры.

Поэтому специфика отношений по предоставлению участков публично-правовым образованием частному лицу не исчерпывается характером реализуемого правообладателем интереса. В значительной степени она обусловлена также тем, что публично-правовое образование не столько предоставляет имеющиеся у него земельные участки, сколько формирует новые участки с целью последующего предоставления, то есть реализует не только правомочия обладателя имущественного права, но и полномочия наделенного политической властью субъекта. Очевидно, что частное лицо может распоряжаться лишь существующим в натуре и имеющимся у него в наличии земельным участком, а вот публично-правовое образование сначала создает объект права, а потом передает права на него в рамках одного правоотношения. Разумеется, частные лица в принципе обладают такой возможностью, но в отношении иного имущества, а не земельных участков.

Вторая группа отношений, входящих в предмет земельного права – отношения по использованию земельных участков. Следует иметь в виду, что, хотя земельные участки используются в качестве средства общественного производства, специфика отношений по их использованию определяется прежде всего природными качествами. В соответствии с ч. 1 ст. 9 Конституции Российской Федерации земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Иначе говоря, согласно норме, включенной в число основ конституционного строя Российской Федерации, интерес собственника в использовании своего имущества вторичен по отношению к экологическим интересам общества. Этот постулат находит свое выражение и в отраслевом законодательстве. Так, согласно п. 3 ст. 209 ГК РФ, собственник земельного участка использует его свободно, если это не нарушает прав и законных интересов других лиц и не наносит ущерба окружающей среде. Из вышеприведенной нормы можно вывести два имеющих большое значение следствия.

Во-первых, это касается запрета собственнику земельного участка причинять ущерб окружающей среде. На первый взгляд, он имеет избыточное значение, так как запрет на причинение ущерба окружающей среде в современных условиях можно отнести к общеправовым. В то же время смысл его сводится к тому, что он ограничивает в своих действиях такую категорию лиц, как собственники земельных участков. По общему правилу собственнику имущества присуще правомочие распоряжения своим имуществом, в том числе путем ухудшения его состояния вплоть до уничтожения. Однако в отношении распоряжения земельным участком решающее значение имеет не то, что субъект права является собственником, а то, что объектом права собственности является земельный участок – природный объект, то есть часть окружающей среды. Таким образом, смысл нормы п. 3 ст. 209 ГК России состоит в том, что собственник земельного участка не вправе причинять вред самому земельному участку, несмотря на то что тот является его собственностью.

Второе, не менее значимое следствие, вытекающее из рассматриваемой нормы, состоит в том, что запрет, установленный для собственника, распространяется на всех землепользователей независимо от титула, на котором они используют земельный участок. Поскольку право собственности является основополагающим имущественным правом, наиболее широким по содержанию, здесь действует известный со времен римского права принцип: «никто не может передать другому больше прав на вещь, чем имеет сам». Это тезис находит свое подтверждение в ст. 42 ЗК России, согласно которой собственники земельных участков и лица, не являющиеся собственниками земельных участков, обязаны использовать земельные участки способами, которые не должны наносить вред окружающей среде, в том числе земле как природному объекту.

Таким образом, ценность земли как природного объекта предопределяет ограничения в его использовании. Однако для полного понимания специфики отношений по использованию земельных участков необходимо

также иметь в виду, что, в соответствии со ст. 7 ЗК России земли в Российской Федерации подразделяются на семь категорий по целевому назначению. Каждый конкретный земельный участок используется в соответствии с установленным для него целевым назначением, исходя из которого определяется его правовой режим, то есть совокупность правил использования. В уже упомянутой выше ст. 42 ЗК России говорится также, что собственники земельных участков и лица, не являющиеся собственниками земельных участков, обязаны использовать земельные участки в соответствии с их целевым назначением и принадлежностью к той или иной категории земель и разрешенным использованием. Невыполнение обязанности по целевому использованию земельного участка влечет применение к правонарушителю мер юридической ответственности.

Третья группа отношений, входящих в предмет земельного права – отношения по охране земельных участков. В ст. 13 ЗК России содержится перечень мероприятий по охране земель, проведение которых является обязанностью всех землепользователей. Здесь следует учесть, что термин «охрана» в современном российском праве является неоднозначным. Охрана собственником своего имущества является составной частью лежащего на нем бремени собственности, то есть в данном случае деятельность по охране осуществляется в имущественных интересах самого правообладателя. Примером может служить строительство собственником забора вокруг принадлежащего ему земельного участка. Если же говорить об охране земельного участка как об обязанности землепользователя (лица, использующего участок, независимо от права, лежащего в основании использования), то эта деятельность осуществляется исходя из экологических интересов общества. Другими словами, помимо ограничения возможностей обладателя права на земельный участок по его использованию, в силу чего он обязан воздерживаться от совершения определенных действий, устанавливаются обязанности по охране участка, в силу чего он обязан совершать определенные действия.

Таким образом, предмет земельного права составляют отношения по приобретению прав на земельные участки (по основаниям и в порядке, предусмотренным гражданским либо земельным законодательством), по использованию и охране земельных участков. При этом, если исходить из деления правоотношений на частные и публичные, земельные отношения, как уже было отчасти показано выше, в такую дихотомическую классификацию однозначно не вписываются – в их числе есть отношения различной правовой природы. При регулировании земельных отношений подлежат применению как метод публичного права, так и частноправовой метод – в зависимости от того, о каком конкретно отношении идет речь.

Это утверждение абсолютно справедливо применительно к отношениям по приобретению прав на земельные участки, поскольку они делятся на две подгруппы, в зависимости от того, какого рода интересы в них реализуются, каким законодательством они регламентируются. Так, если права на землю возникают по основаниям и в порядке, предусмотренными гражданским законодательством, это подразумевает регулирование соответствующих отношений посредством метода частного права (гражданско-правового). Если же речь идет о приобретении прав на земельные участки по основаниям и в порядке, предусмотренными земельным законодательством, то есть с участием публично-правовых образований, очевидна необходимость применения метода публичного права (административно-правового).

Применительно к отношениям по использованию земельных участков, решение вопроса о методе правового регулирования также зависит от того, о каком именно отношении идет речь. Так, изначально отношение по использованию земельного участка возникает между лицом, использующим участок, с одной стороны, и уполномоченным органом, определяющим условия использования и контролирующим их соблюдение, с другой. Очевидно, что реализация таких функций государственного управления землепользованием земель, как ведение государственного земельного кадастра, землеустройство, государственный мониторинг земель, надзор за использованием земель возможна только в сфере публично-правовых интересов с помощью метода публичного права. В то же время, что касается условий договорного использования, в рамках закона (с учетом его императивных предписаний) они определяются сторонами договора на основе метода частного права. Наконец, отношения по охране земель складываются исключительно между лицом, на которое возложена обязанность осуществлять мероприятия по охране участка, и уполномоченным органом, контролирующим исполнение этой обязанности, то есть в публично-правовой сфере.

Исходя из изложенного, в современных условиях приходится признать необходимость сочетания публично-правовой и частноправовой составляющей в регулировании земельных правоотношений. Еще в 2010 г. С.А. Боголюбов писал, о «подходе, согласно которому правовые отношения выстраиваются по поводу земельного участка и как части природной среды, и как объекта недвижимости, и как экономического ресурса, не предусматривает приоритета ни гражданско-правового, ни административно-правового регулирования и является основанием для иного, более детализированного и приуроченного к конкретным отношениям по поводу земли соотношения публично-правовых и частноправовых норм» [2, с. 42]. В развитие этого тезиса Е.А. Галиновская отмечает: «Взаимодействие публично-правовых и частноправовых норм характерно для регулирования всех земельных отношений. Нельзя не учитывать, что кардинальные изменения частноправового регулирования земельных отношений не могут не повлиять на состояние публично-правового регулирования, и наоборот. Поэтому преобразования в области частноправового регулирования оборота земель должны сопровождаться анализом последствий таких преобразований и в публичных земельных отношениях» [3, с. 106]. Таким образом, тот факт, что с 1 марта 2015 в п. 3 ст. 6 ЗК РФ указано, что земельный участок является недвижимой вещью, даже в совокупности с другими фактами сам по себе не означает приоритета частноправовой составляющей в регулировании земельных правоотношений.

1. Земельный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон Рос. Федерации, 25 окт. 2001 г., № 136-ФЗ : принят Государственной Думой 28 сент. 2001 г. : одобр. Советом Федерации 10 окт. 2001 г. // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 29.10.2001. – № 44. – Ст. 4147.
2. Боголюбов, С. А. Земельное законодательство и Концепция развития гражданского законодательства / С. А. Боголюбов // Журнал российского права. – 2010. – № 1.
3. Галиновская, Е. А. Земельное правоотношение как социально-правовое явление : моногр. – М. : ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015.
4. Ленин, В. И. Полное собрание сочинений / В. И. Ленин. – 5-е изд. – М. : Издательство политической литературы, 1970. – Т. 44.
5. Чубаров, В. В. Развитие кодификации российского земельного законодательства (взгляд с позиций частного права) / Кодификация российского частного права 2015 / под ред. П. В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2015.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ ТРУДОВОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ О СОЦИАЛЬНЫХ ОТПУСКАХ

Греченков Аркадий Анатольевич,
профессор кафедры гражданского и трудового права
Академия МВД Республики Беларусь, г. Минск,
кандидат юридических наук, доцент

Социальные отпуска являются важным средством реализации гражданами провозглашенных Конституцией Республики Беларусь многообразных прав: на защиту семьи, материнства и детства (ст. 32), на отдых (ст. 43), на охрану здоровья (ст. 45), на социальное обеспечение (ст. 47), на образование (ст. 49) и др.

О социальных отпусках речь идет в различных разделах и главах Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК). Основные статьи, касающиеся этих отпусков, содержатся в гл. 12 ТК «Трудовые и социальные отпуска», причем некоторые из этих статей (ст. 149–152, 192) распространяются как на трудовые, так и на социальные отпуска, а некоторые (ст. 183–191) – только на социальные отпуска. Статьи, регулирующие социальные отпуска в связи с получением образования (ст. 206, 208, 211, 212, 214, 216, 219), находятся в гл. 15 ТК «Совмещение работы с получением образования». При этом указанные главы содержатся в разделе II ТК «Общие правила регулирования индивидуальных трудовых и связанных с ними отношений». Статьи, устанавливающие особенности предоставления социальных отпусков отдельным категориям работников, предусмотрены в различных главах раздела III «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников»: ТК: гл. 19 «Особенности регулирования труда женщин и работников, имеющих семейные обязанности» (ст. 266, 271); гл. 28 «Особенности регулирования труда работников, принимавших участие в ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС, и приравненных к ним лиц» (ч. 2 ст. 326). При этом, по нашему мнению, многие нормы ТК о социальных отпусках нуждаются в совершенствовании.

Так, полагаем, что предусмотренная ч. 2 ст. 150 ТК система социальных отпусков является недостаточно точной, она не в полной мере согласована с конкретными видами этих отпусков, указанными в соответствующих статьях гл. 12 и других глав ТК. Часть 2 ст. 150 предусматривает следующие виды социальных отпусков: по беременности и родам; по уходу за детьми; в связи с получением образования; в связи с катастрофой на Чернобыльской АЭС; по уважительным причинам личного и семейного характера. Вместе с тем в ст. 185, 266 и 271 ТК речь идет не об отпуске по уходу за детьми, а об отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет; в ч. 2 ст. 326 ТК говорится не об отпуске в связи с катастрофой на Чернобыльской АЭС, а об отпуске отдельной категории работников – работникам, принимавшим участие в ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС, и приравненным к ним лицам. Статья 189 ТК предусматривает не только отпуска по уважительным причинам личного и семейного характера, но и отпуска отдельным категориям работников вне зависимости от наличия у них каких-либо уважительных причин; в ст. 191 ТК предусматриваются отпуска по уважительным причинам производственного характера, не учтенные в ч. 2 ст. 150 ТК. На основании сказанного предлагаем п. 2 ч. 2 ст. 150 ТК изложить в следующей редакции: «2) социальные отпуска: в связи с рождением и воспитанием ребенка (по беременности и родам и по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет); в связи с получением образования; отдельным категориям работников; по уважительным причинам личного, семейного или производственного характера».

При этом целесообразно внести коррективы в название статей ТК, предусматривающих некоторые социальные отпуска. В частности, из названия статей 189 и 190 ТК целесообразно исключить слово «кратковременный», поскольку возможная продолжительность предусматриваемых ими отпусков является весьма значительной.

Требуется уточнения норма о целевом назначении социальных отпусков. В соответствии с ч. 1 ст. 183 ТК указанные отпуска работникам предоставляются в целях создания благоприятных условий для материнства, ухода за детьми, образования, удовлетворения семейно-бытовых потребностей и для других социальных целей. Таким образом, предоставление социальных отпусков увязывается законодателем с наличием определенных социаль-

ных целей, в числе которых отдых не фигурирует. Полагаем, однако, что целью ряда социальных отпусков, как и отпусков трудовых, является отдых, причем данная цель имеет социальный характер. В последнем убеждает толкование формулировки ч. 1 ст. 150 ТК, где в легальном определении отпуска говорится о целевом назначении отпуска, – «для отдыха и иных социальных целей». В качестве примера социальных отпусков, предоставляемых для отдыха, можно указать отпуска, предусмотренные ст. 189, 191 и ч. 2 ст. 326 ТК. Вполне очевидно, что социальной целью таких отпусков является именно отдых, поскольку работники в эти периоды свободны от работы и используют их по своему усмотрению. Характерно, что в проекте Закона Союза ССР «Об отпусках» [1] и трудовых кодексах некоторых стран – участниц Содружества Независимых Государств (Азербайджанская Республика, Республика Таджикистан, Туркменистан и др.) подобные отпуска наряду с трудовыми и социальными выделяются в отдельную категорию – «отпуска без сохранения заработной платы» или «неоплачиваемые отпуска». С учетом сказанного полагаем, что существующие подходы белорусского законодателя к делению отпусков в зависимости от их целевого назначения (отдых и иные социальные цели) на трудовые и социальные нуждаются в корректировке, и предлагаем ч. 1 ст. 183 ТК изложить в следующей редакции: «Социальные отпуска предоставляются работникам в целях рождения и воспитания ребенка, получения образования, удовлетворения семейно-бытовых потребностей, отдыха и для других социальных целей».

Нуждается в уточнении норма о гарантиях, предоставляемых на время социальных отпусков. Согласно ч. 3 ст. 183 ТК на время социальных отпусков сохраняется прежняя работа и в случаях, предусмотренных ТК или коллективным договором, соглашением, – заработная плата. Мы разделяем позицию тех авторов, которые считают неправильным использование термина «заработная плата» применительно к трудовым и социальным отпускам [2, с. 16]. В подобных случаях речь должна идти о сохранении «среднего заработка», который исчисляется по особым правилам, отличным от правил исчисления заработной платы. При этом гарантия сохранения среднего заработка является общим условием предоставления социальных отпусков. В порядке уточнения необходимо также отметить, что на время оплачиваемых социальных отпусков по беременности и родам и по уходу за ребенком за работником не сохраняется средний заработок, а выплачивается пособие по государственному социальному страхованию. С учетом сказанного предлагаем ч. 3 ст. 183 ТК изложить в следующей редакции: «На время социальных отпусков сохраняется прежняя работа, а также средний заработок, если иное не установлено настоящим Кодексом». Соответствующие коррективы следует внести и в другие статьи ТК, где говорится о гарантиях, предоставляемых на время отпусков (ч. 1 ст. 150 и др.).

Требует уточнения норма о порядке предоставления социальных отпусков. Согласно ч. 5 ст. 183 ТК социальные отпуска предоставляются за тот календарный год, в котором работник имеет на них право. Таким образом, по смыслу данной нормы все социальные отпуска предоставляются за текущий календарный год. Вместе с тем очевидно, что некоторые социальные отпуска предоставляются не за текущий календарный год, а в иные периоды времени. Это касается, например, отпусков по беременности и родам и по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет (которые предоставляются в любые периоды времени с учетом срока беременности или возраста ребенка); отпусков в связи с получением образования (которые предоставляются в учебном году, не совпадающим с календарным годом). С учетом сказанного предлагаем ч. 5 ст. 183 ТК изложить в следующей редакции: «Социальные отпуска предоставляются за текущий календарный год, в котором работник получил на них право, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом».

Нуждается в уточнении норма о последствиях неиспользования социального отпуска. В соответствии с ч. 6 ст. 183 ТК в случаях неиспользования социального отпуска в текущем календарном году он не переносится на следующий рабочий год и не заменяется денежной компенсацией, в том числе при увольнении. Мы разделяем позицию тех специалистов, которые считают, что в данном случае допущена технико-юридическая ошибка и здесь следует вести речь о том, что социальный отпуск не переносится на следующий календарный год [3, с. 126]. С учетом сказанного предлагаем ч. 6 ст. 183 ТК изложить в следующей редакции: «В случаях неиспользования социального отпуска в текущем календарном году он не переносится на следующий календарный год и не заменяется денежной компенсацией, в том числе при увольнении».

На основании вышеизложенного предлагаем дополнить ст. 183 ТК новой частью 1, предусматривающей легальное определение социального отпуска, следующего содержания: «Социальный отпуск – связанное с определенными обстоятельствами освобождение работника от работы на относительно длительный непрерывный период для различных социальных целей с сохранением прежней работы, а также среднего заработка, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом». С учетом этого части 1–6 данной статьи следует считать соответственно частями 2–7.

Список использованных источников

1. Об отпусках : проект Закона Союза ССР // Известия. – 1999. – 8 дек.
2. Кривой, В. И. Отпуска: касается всех : полный комментарий новейшего законодательства / В. И. Кривой. – Гомель : Е. А. Ковалева, 2008. – 512 с.
3. Островский, Л. Я. Трудовой кодекс Республики Беларусь : постатейный комментарий : в 9 кн. – Кн. V. – Ч. 2. – Гл. 12 / Л. Я. Островский. – Минск : Технопринт, 2000. – 192 с.

К ВОПРОСУ О КОМПЕНСАЦИИ РЕПУТАЦИОННОГО ВРЕДА ЮРИДИЧЕСКОМУ ЛИЦУ

Дмитриева Ольга Викторовна,
доцент кафедры гражданского права юридического факультета
Южного федерального университета, г. Ростов-на-Дону,
кандидат юридических наук, доцент

В российской цивилистике в течение достаточно долгого времени обсуждалась проблема компенсации морального вреда юридическому лицу. В рамках этого обсуждения обнаружилось противоречие в позициях Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, первый из которых полагал, что компенсация морального вреда юридическому лицу возможна, а второй отстаивал противоположный подход. В процессе реформирования ГК России это противоречие получило разрешение. В соответствии с вновь введенным п. 11 ст. 152 ГК России к защите деловой репутации юридического лица применяются правила о защите деловой репутации гражданина, за исключением положений о компенсации морального вреда. Таким образом, установлено, что юридическое лицо права на компенсацию морального вреда не имеет, поскольку в силу своей природы не может испытывать ни физических, ни нравственных страданий, составляющих существо морального вреда.

Однако в научной литературе совершенно правильно отмечается, что юридические лица, хотя и не могут испытывать собственно морального вреда (физических или нравственных страданий), тем не менее в состоянии претерпевать иной вид нематериальных последствий, возникающих в результате нарушения их деловой репутации [1]. Права М. Н. Малейна, признающая существование категории «неимущественный вред» как более общей, родовой категории по отношению к категории «моральный вред» [2, с. 61]. Следуя этой логике можно сделать вывод, что в качестве другого видового понятия, предназначенного для обозначения последствий нарушения деловой репутации субъекта гражданского права, в том числе, юридического лица, вполне резонно было бы использование термина «репутационный вред».

Что такое «репутационный вред», и можно ли говорить о праве юридического лица на его компенсацию в контексте действующего гражданского законодательства России?

Науке этот вид неимущественного вреда известен, в научных источниках он обычно характеризуется как ухудшение мнения о деловых качествах юридического лица в глазах его партнеров, потребителей его продукции (услуг), общества в целом [3, с. 74; 4, с. 23–25].

Кроме того, существует судебная практика денежной компенсации такого вреда. Изучение этой практики показало, что суды при вынесении соответствующих решений зачастую ссылаются на ст. 12 ГК России, закрепляющую не исчерпывающий перечень способов защиты гражданских прав [5, с. 44] и, не отождествляя репутационный вред с моральным вредом, взыскивают компенсацию репутационного вреда аналогично компенсации морального вреда.

Таким образом, современное гражданское законодательство, хотя и не предусматривает прямо возможность компенсации репутационного вреда юридическому лицу, но и не создает непреодолимых препятствий для этого за счет открытости перечня ст. 12 ГК России и возможности применения закона по аналогии.

Чем обусловлена ситуация, когда право юридического лица на компенсацию репутационного вреда, которое фактически признано судебной практикой, прямо в законодательстве не закреплено, и даже реформирование ГК России, призванное учесть современные реалии общественных отношений, не привело к этому?

Одной из причин, вероятно, является отсутствие в научной литературе единого мнения о том, зачем вообще нужна компенсация репутационного вреда юридическому лицу. В частности, высказано мнение, что нарушение деловой репутации влечет имущественные потери, которые вполне устранимы с помощью возмещения имущественного вреда, а компенсация репутационного вреда служит неизвестно какой цели и поэтому является излишней [6, с. 82; 7, с. 96; 8, с. 49]. Например, возмещение имущественного вреда предполагает взыскание расходов, произведенных для восстановления испорченной репутации (например, на дополнительную рекламную кампанию), а также упущенной выгоды, возникшей в связи с оттоком контрагентов и уменьшением прибыли по причине ухудшения репутации.

Однако существует ряд проблемных моментов, которые не позволяют согласиться с таким подходом. Одним из них является определенная сложность взыскания причиненного нарушением деловой репутации имущественного вреда, в особенности по причине недоказуемости причинно-следственной связи между действием, посягающим на деловую репутацию юридического лица и наступившими неблагоприятными имущественными последствиями. Известно, что потеря клиентов и снижение прибыли может оказаться следствием не чужих (хотя и имевших место) противоправных действий, нарушающих деловую репутацию, но своих собственных ошибок на рынке, причин объективного характера, как, например, перенасыщение рынка данным товаром (услугой), либо даже результатом сочетания этих причин. При недоказанности причинно-следственной связи между противоправным действием, нарушающим деловую репутацию, и наступившим имущественным вредом суд обязан отказать в иске о возмещении имущественного вреда.

Другим общеизвестным моментом, обуславливающим затруднительность взыскания имущественного вреда (упущенной выгоды) даже при очевидности причинно-следственной связи между нарушением деловой репутации и падением прибыли, является проблема определения размера упущенной выгоды.

Обозначенную проблему призвано разрешить внесенное в ст. 393 (п. 5) ГК России положение [9], в соответствии с которым размер подлежащих возмещению убытков (в том числе упущенной выгоды) может быть определен не точно, а исходя из разумной степени его достоверности, а если это невозможно, то из принципов справедливости и соразмерности ответственности нарушению. Однако в законе не определены критерии, по которым суд может сделать вывод о достоверности требуемой для взыскания суммы упущенной выгоды, именно в случае нарушения деловой репутации как нематериального блага, принадлежащего потерпевшему. В связи с этим сложно сказать, будет ли облегчено бремя доказывания размера упущенной выгоды в данной категории случаев.

Сказанное подтверждает, что в случае невозможности взыскать имущественные потери, возникшие от нарушения деловой репутации юридического лица, а равно и в ситуации, когда от такого нарушения имущественные последствия вообще не возникли и взыскивать нечего, правонарушение останется без последствий, правонарушитель – без наказания и фактически со стимулом к дальнейшему продолжению своей противоправной деятельности, а пострадавшее юридическое лицо и общество в целом – с порушенными представлениями о справедливости закона и суда.

Кроме того, есть и другой аспект вопроса. Если мы обратимся к нормам, устанавливающим последствия нарушения нематериальных благ, принадлежащих гражданину, то увидим, что в них предусмотрено сочетание разнообразных мер имущественного и неимущественного характера, применяемых в случае правонарушения. В частности, в п. 9 данной статьи установлено, что для защиты чести, достоинства и деловой репутации гражданин может:

1) требовать опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, то есть применения меры защиты, не являющейся ответственностью, носящей неимущественный характер и направленной на восстановление нарушенного нематериального блага;

2) взыскать убытки, причиненные данным нарушением, то есть применить меру имущественной ответственности с целью восстановления своего нарушенного в связи с нарушением нематериальных благ, имущественного положения;

3) взыскать компенсацию за причинение морального вреда, являющегося следствием нарушения нематериального блага, то есть, применить еще одну меру ответственности, но, как представляется с особой целью – не восстановления нарушенного имущественного или неимущественного блага, а наказания нарушителя и восстановления справедливости.

Компенсация морального вреда не является восстановительной мерой ни в отношении нарушенных имущественных благ (для их восстановления есть возмещение имущественного вреда) ни тем более неимущественных благ, ибо они невосстановимы с помощью денег. Поэтому целью применения данной меры может являться только наказание правонарушителя и восстановление справедливости.

Если это так, то почему законодатель не предусматривает того же – наказания правонарушителя и восстановления справедливости – в отношении юридических лиц, прямо закрепив их право на применение аналогичной меры в виде компенсации репутационного вреда? В контексте всего изложенного положение, сложившееся в гражданском законодательстве России относительно компенсации репутационного вреда юридическому лицу, представляется неприемлемым. Полагаем, что отсутствие прямого закрепления права юридического лица на компенсацию репутационного вреда как вреда неимущественного является существенным упущением в процессе реформирования гражданского законодательства, которое должно быть устранено.

Список использованных источников

1. В научной литературе используются разные термины, обозначающие это явление: «неимущественный вред», «нематериальные убытки», «репутационный вред (ущерб)». См. напр.: Козлова, Н. Н. Проблема компенсации «нематериального вреда» юридическому лицу / Н. Н. Козлова // Корпоративный юрист. – 2006. – № 2; Осадчая, О. Репутационный вред как следствие умаления деловой репутации юридического лица / О. Осадчая // Право и жизнь. – 2008. – № 99/9; Рожкова, М. А. Два вопроса, возникающие при рассмотрении в арбитражных судах дел о защите деловой репутации: оспаривание оценочного мнения и компенсация репутационного ущерба / М. А. Рожкова // Закон. – 2009. – № 12 и т. д.

2. Малеина, М. Н. Система критериев определения компенсации неимущественного вреда как способа защиты гражданских, семейных и трудовых прав граждан / М. Н. Малеина // Журнал российского права. – 2015. – № 5. – С. 59–73.

3. Рожкова, М. Судебная практика по делам о защите деловой репутации юридических лиц и предпринимателей / Рожкова М. // Хозяйство и право. – Приложение. – 2010. – № 2. – С. 1–80.

4. Голубев, К. Защита деловой репутации юридических лиц / К. Голубев, С. Нарижный // Российская юстиция. – 1999. – № 7. – С. 24–25.

5. Рожкова, М. Судебная практика по делам о защите деловой репутации юридических лиц и предпринимателей / Рожкова М. // Хозяйство и право. – 2010. – № 2. – С. 1–80.

6. См.: Эрделевский, А.М. О некоторых вопросах защиты деловой репутации / А. М. Эрделевский // Закон. – 2009. – № 12. – С. 76–82.

7. Скловский, К. Об ответственности средств массовой информации за причинение вреда деловой репутации / К. Скловский // Хозяйство и право. – 2005. – № 3. – С. 94–102.

8. Жаглина, М. Е. К вопросу о компенсации «репутационного» вреда юридическому лицу / М. Е. Жаглина // Вестник Воронежского института МВД России. – 2010. – № 1. – С. 46–50.

9. О внесении изменений в часть 1 Гражданского кодекса Российской Федерации : Федеральный закон Рос. Федерации, 8 марта 2015 г., № 42-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 10. – Ст. 1412.

ЗАЩИТА СУБЪЕКТИВНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ПРИ НАСЛЕДОВАНИИ ПО ЗАВЕЩАНИЮ

Заика Юрий Александрович,

главный научный сотрудник отдела проблем частного права

Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени академика Ф. Бурчака

Национальной академии правовых наук Украины, г. Киев,

доктор юридических наук, профессор

Элементом права распоряжения собственностью является и право распоряжения им на случай смерти. Государство гарантирует не только право частной собственности, но и право наследования, поэтому и правовое регулирование наследственных отношений имеет межотраслевой характер.

После распада СССР и кардинальных изменений политической карты Европы десятки стран Восточной и Центральной Европы определили стратегию развития своей государственности путем принятия новых конституций.

Право наследования определено как конституционное право гражданина в конституциях Республики Беларусь (ст. 44), Республики Болгария (ст. 17), Эстонской Республики (ст. 32), Республики Македония (ст. 30), Республики Молдова (ст. 46), Республики Венгрия (ст. 41), Республики Узбекистан (ст. 36), Республики Хорватия (ст. 48), Российской Федерации (ст. 35), Словацкой Республики (ст. 20), Чешской Республики (ст. 11 Хартии основных прав и свобод).

Важным элементом гражданской правоспособности является возможность распорядиться своими имущественными и некоторыми личными неимущественными правами путем составления завещания.

Наследственное законодательство предоставляет каждому гражданину проявить свою волю в отношении будущей судьбы принадлежащего ему имущества на случай смерти. Любое дееспособное лицо имеет право составить завещание, распорядившись таким образом всем своим имуществом или его частью и определив круг наследников.

Объективную заинтересованность субъектов в самостоятельном распоряжении принадлежащими им правами и имуществом законодательно закреплено в гражданском законодательстве.

Правовое положение личности в любом обществе определяется с учетом оптимального соотношения личных прав и интересов гражданина, так и интересов отдельных граждан и общества в целом. Государство заинтересовано в том, чтобы гражданин максимально использовал предоставленные ему права, поскольку любое субъективное право имеет социальную ценность лишь при условии его реального осуществления. В то же время реализация предоставленного права не должна нивелировать интересы других членов общества, в том числе детей, родителей, супругов и других членов семьи. Завещательная свобода, однако, имеет и определенные отрицательные черты. У наследодателя могут быть близкие родственники, для которых он был единственным кормильцем и которые при жизни имели право требовать от него содержания. После смерти наследодателя такие лица могут быть лишены средств к существованию. Целесообразно ли при таких обстоятельствах предоставлять наследодателю неограниченную свободу в составлении завещания? Поэтому законодатель защищает интересы такой категории лиц, предоставляя им право получить определенную долю наследства.

Современная идеология наследственного права базируется на идеологии качественно новой исторической формации, на новом понимании экономических, культурных и духовных ценностей, соотношении обязанностей государства, общества и частного лица как субъекта наследственных правоотношений, что обуславливает принципиальные изменения доктринального отношения к отдельным, традиционным положениям наследственного права [1, с. 413].

Принцип свободы завещания тесно связан с общегражданским принципом диспозитивности гражданско-правового регулирования. Государство заинтересовано в том, чтобы гражданин максимально использовал предоставленные ему права, поскольку любое субъективное право имеет социальную ценность лишь при условии его реального осуществления.

В институте обязательной части наследства сегодня происходит определенная модернизация: сокращается круг лиц, которым предоставляется право на обязательную часть наследства, уменьшается размер этой доли, расширяется перечень фактов, которые могут являться основанием уменьшения размера обязательной части наследства или устранения от наследования вообще.

Законодатель приводит исчерпывающий перечень лиц, которые имеют право на обязательную часть наследства. К этой категории наследников в Украине отнесены: 1) малолетние дети наследодателя; 2) несовершеннолетние дети наследодателя; 3) нетрудоспособные дети наследодателя; 4) нетрудоспособная вдова (вдовец); 5) нетрудоспособные родители.

Круг наследников, которые имеют право на обязательную долю наследства, устанавливается на день открытия наследства. Достаточно спорным представляется тезис, что положение об обязательной части является не ограничением свободы завещания и волеизъявления завещателя, а определяет правовые рамки реализации высказанной воли. По гражданскому законодательству Украины размер обязательной части определен как не менее половины от части, которая бы принадлежала наследнику за законом. И если близкие родственники завещателя (родители, дети) и его супруг являются обязательными наследниками, «корректировку» законодателем последней воли завещателя, в результате чего размер назначенного наследнику по завещанию имущества уменьшается вдвое, вряд ли можно считать «правовыми рамками реализации».

От института обязательных наследников не отказались и бывшие республики СССР – Азербайджан, Беларусь, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Российская Федерация, Туркменистан, Узбекистан и др.

Институт обязательных наследников известен законодательству Англии, Германии, Испании, Португалии, Франции. Так, в ГК Франции определяется так называемая свободная часть, в пределах которой наследодатель имеет право свободно распоряжаться своим имуществом путем заключения безвозмездных сделок: завещания или договора дарения. Другая часть наследства составляет «резерв» и назначается прямым нисходящим и восходящим родственникам наследодателя.

Обязательная часть супруга в Португалии составляет $\frac{2}{3}$, в Австрии, Бельгии, Греции – $\frac{1}{2}$, в Италии – $\frac{1}{3}$ если есть ребенок и $\frac{1}{4}$ – если детей несколько, в Турции, Швейцарии – $\frac{1}{4}$, в Дании – $\frac{1}{6}$, в Румынии – $\frac{1}{8}$ части наследственного имущества [2, с. 112].

В современных условиях значительного роста доходов отдельных лиц, существенных отличий между размерами минимальной и максимальной пенсии не может не возникнуть ситуация, когда реализация права на обязательную часть наследства будет противоречить цели этого института, безосновательно ограничивать свободу завещания и препятствовать осуществлению принципа диспозитивности в гражданском праве.

В соответствии с ч. 2 ст. 1241 ГК Украины суду предоставлено право уменьшать размер обязательной части с учетом отношений между обязательными наследниками и наследодателем, а также других обстоятельств, которые имеют существенное значение. Норма о праве необходимых наследников на определенную часть наследства постепенно утрачивает императивность, поскольку в ином случае она потеряла бы свое социальное назначение и превратилась в способ обогащения за счет имущества умершего лица, независимо от его отношения к наследнику.

Среди обстоятельств, которые могут быть основанием для уменьшения размера обязательной части называют: неподдержание наследником связей с наследодателем; неприязненные взаимоотношения; ненадлежащий уход; материальное положение наследника и др.

Перечень обстоятельств, которые могут быть основанием для уменьшения размера обязательной части, необходимо расширить и конкретизировать в законе. Так, в странах континентальной Европы к недостойным наследникам отнесены лица, который оклеветали наследодателя, вследствие чего он был осужден; совершили умышленное преступление против наследодателя или его близких (родителей, супруга, детей); родители, заставлявшие дочерей заниматься проституцией либо совершившие акты насилия в отношении них; лица, которые длительное время не заявляли правоохранительным органам о насильственной смерти наследодателя и др. [3, с. 245–246].

Основаниями уменьшения размера обязательной части наследства наследников за законом могут быть такие недостойные поступки, которые по закону не устраняют наследников от наследования, но в то же время по своему характеру являются аморальными или противоправными (игнорирование родительских или супружеских обязанностей, недостойное поведение в семье, супружеская измена и т. п.).

Применение нормы, позволяющей суду уменьшить размер обязательной части наследства, полностью зависит от судейского усмотрения и видения обстоятельств конкретного дела, при этом в силу естественных причин отсутствует самое заинтересованное лицо – наследодатель.

Безграничность оценочных понятий вряд ли будет способствовать единству судебной практики и станет гарантией предотвращения злоупотреблений со стороны судейского корпуса.

Ограничение свободы завещания должно выступать не как ограничение лица в праве на распоряжение своей собственностью, а представлять собой объективную необходимость защиты интересов ближайших нетрудоспособных родственников и нетрудоспособного супруга, которых наследодатель по закону обязан содержать.

В современной доктрине под способом защиты гражданского права и интереса традиционно понимают определенные законом материально-правовые средства, направленные на восстановление (или признание) нарушенного права (или оспариваемого права) и правовое воздействие на правонарушителя.

Завещатель должен обладать эффективными способами защиты своего субъективного права на распоряжение собственностью.

С целью дополнительных гарантий осуществления принципа свободы завещания завещателю должна быть предоставлена возможность *при жизни* защищать это право путем обращения в суд с иском о лишении права на обязательную долю лиц, которые, по его мнению, недостойны ее получить.

Отметим, что такой механизм защиты прав и интересов завещателя известен законодательству отдельных европейских стран.

Представляется обоснованным дополнить Гражданский кодекс статьей «Лишение права на обязательную долю в наследстве» следующего содержания:

«1. Основанием лишения права на получение обязательной доли наследства являются обстоятельства, указанные непосредственно в законе.

2. Суд вправе лишить наследника права на получение обязательной доли при его недостойном поведении по отношению к наследодателю.

3. Лишение права получения обязательной доли в наследстве может быть произведено наследодателем при его жизни путем обращения в суд».

Действующее законодательство позволяет лицу обратиться в суд за защитой нарушенного права как способами, прямо предусмотренными в законе, так и способами, которые не противоречат действующему законодательству.

Свобода выбора способа защиты обусловлена принципом диспозитивности гражданского права, который позволяет лицу по своему усмотрению сформировать поведение и выбрать в пределах, установленных законом, наиболее эффективный способ защиты своих интересов.

Рассмотрение в суде этой категории дел позволит определить в каждом конкретном случае оптимальное соотношение между интересами частного лица в виде свободы завещания, и интересами публичными, в силу которых государство обязано беспокоиться о своих нетрудоспособных гражданах, а также позволит исключить (или ограничить) возможность злоупотребления правом завещателем и принять справедливое и обоснованное решение.

Список использованных источников

1. Заика, Ю. А. Наследственное право и цивилистическая доктрина // Правовая доктрина Украины : в 5 т. – Х. : Право, 2013. – Т. 3: Доктрина частного права / Н. С. Кузнецова, Е. О. Харитонов, Р. А. Майданик [и др.] ; под общ. ред. Н. С. Кузнецовой. – С. 413– 432 (на укр. яз.).

2. Заика, Ю. А. Современные тенденции развития наследственного права (сравнительно-правовое исследование) : моногр. / Ю. А. Заика, Н. Б. Солтис, Е. А. Рябокоть : отв. ред. В. В. Луць. – К. : Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства им. Ф. Г. Бурчака НАПрН Украины. – 2015. – 248 с. (на укр. яз.).

3. Актуальные проблемы наследственного права : учеб. пособие / под. ред. Ю. А. Заики, О. О. Ловьяка. – К. : КНТ, 2014. – 336 с.

НАПРАВЛЕННЫЙ ОТКАЗ И ОТКАЗ ОТ НАСЛЕДСТВА В СОВРЕМЕННОМ НАСЛЕДСТВЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Зенина Ольга Григорьевна,
заведующий кафедрой гражданского права и процесса
Института права ФГБОУ ВПО «Челябинский государственный университет», г. Челябинск,
кандидат юридических наук, доцент

Направленный отказ от наследства сегодня можно рассматривать как способ перераспределения долей наследственного имущества. Вопрос этот не является новым. Одними из первых исследований, посвященных анализу института наследственного отказа в русском и российском наследственном праве, можно считать работы Д. И. Мейера «Русское гражданское право» и М. В. Гордона «Наследование по закону и завещанию», причем Д. И. Мейер использовал термин «квалифицированный отказ», а М. В. Гордон – «направленный отказ». Использование данного института предусмотрено наследственным законодательством разных стран, в том числе России, Беларуси, Франции и Германии.

Возможность отказаться от наследства в пользу других лиц (направленный отказ) была предусмотрена пунктом 1 ст. 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК России): «Наследник вправе отказаться от наследства в пользу других лиц из числа наследников по завещанию или наследников по закону любой очереди, не лишенных наследства (пункт 1 статьи 1119), в том числе в пользу тех, которые призваны к наследованию по праву представления или в порядке наследственной трансмиссии (статья 1156)» [1]. Однако из этого правила в ГК России предусмотрены исключения. Так, нельзя отказаться от наследства в пользу какого-либо из указанных лиц: от обязательной доли в наследстве (статья 1149); если имело место подназначение наследника наследнику (статья 1121); от имущества, наследуемого по завещанию, если все имущество наследодателя завещано назначенным им наследникам.

Пункт 2 ст. 1158 ГК РФ содержит императивную норму, запрещающую наследнику отказываться в пользу лиц, которые не перечислены в пункте 1 этой статьи. Однако в п. 44 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о наследовании» от 29 мая 2012 г. № 9 [2] (далее – постановление Пленума № 9) толкование нормы п. 1 ст. 1158 ГК РФ приобрело несколько иной смысл – отказ от наследства в пользу других лиц (направленный отказ) может быть совершен лишь в пользу лица из числа наследников по завещанию, а также наследников по закону любой очереди, которые призваны к наследованию». Таким образом, достаточно очевидным является несоответствие между ГК России и постановлением

Пленума № 9. Так, постановление Пленума № 9 ограничивается наследниками по завещанию и по закону, призванными к наследованию, в отношении которых может быть осуществлен направленный отказ.

Недостаточное правовое регулирование и высокая практическая значимость анализируемого института стали предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС России), который в постановлении от 23 декабря 2013 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой М. В. Кондрачука» [3] признал абз. 1 п.1 ст. 1158 ГК России не соответствующим Конституции Российской Федерации. В результате Федеральным законом от 15 февраля 2016 г. № 22-ФЗ «О внесении изменений в статью 1158 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» [4] была изменена редакция этой статьи, согласно которой направленный отказ теперь может быть осуществлен в отношении других лиц из числа наследников по завещанию или наследников по закону любой очереди, **независимо от призвания к наследованию** (выделено мною. – *Примеч. З.О.Г.*). Таким образом, волеизъявление наследника, совершающего направленный отказ, может быть реализовано в адрес любого из наследников при условии соблюдения некоторых правил, которые уже были рассмотрены в этой статье.

Возможность совершать направленный отказ предусмотрена пунктом 1 статьи 1075 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК Беларуси), согласно которому «При отказе от наследства наследник вправе указать, что он отказался от него в пользу других лиц из числа наследников по завещанию или наследников по закону любой очереди, в том числе тех, которые наследуют по праву представления» [5]. Как видно из содержания этой статьи, белорусские законодатели сразу предусмотрели возможность направленного отказа в отношении любых наследников по завещанию и по закону, не связав условием призвания к наследству. Однако основания запрета на отказ от наследства аналогичны российским. Невозможен отказ от имущества, наследуемого по завещанию, если все имущество наследодателя завещано назначенным им наследникам; отказ от обязательной доли в наследстве (ст. 1064 ГК Беларуси); если наследнику подназначен наследник (ст. 1042 ГК Беларуси).

Несколько иначе возможность отказа от наследства предусмотрена в Гражданском кодексе Франции [6] (далее – ГКФ) и Гражданском уложении Германии [7] (далее – ГГУ).

Так, нормы главы V «О принятии наследства и об отказе от наследства» Титула I ГКФ в части II «Об отказе от наследства» предусматривают возможность отказа от принятия наследства. Однако правила отказа отличны. Во-первых, наследник для отказа от наследства должен обратиться в суд того округа, где открылось наследство. Во-вторых, в статьях 784–792 ГКФ ничего не говорится именно о направленном отказе. Например, в ст. 786 ГКФ установлено, что доля отказавшегося наследника увеличивает доли остальных сонаследников. Если призывается к наследству единственный наследник данной степени и он отказывается, то его доля переходит к наследникам следующих степеней. В ст. 787 ГКФ установлен прямой запрет на передачу доли по праву представления вместо отказавшегося наследника. Дети единственного отказавшегося или нескольких отказавшихся сонаследников могут наследовать только в силу своего права и в равных долях.

Интересной, на мой взгляд, является норма ст. 788 ГКФ, которая допускает следующее: если наследник отказался от наследства, то его кредиторы, обратившись в суд, могут получить разрешение принять наследство вместо отказавшегося наследника-должника. В этом случае отказ наследника-должника признается ничтожным в интересах кредиторов и только в сумме предъявляемых ими требований. И соответственно не может быть признан ничтожным в свою пользу отказ наследника-должника от наследства.

Необычное для российского и белорусского наследственного права ограничение возможности отказа от наследства установлено ст. 792 ГКФ. Если наследники уменьшили наследуемое имущество или скрыли предметы, входящие в наследство, то они **не имеют права** (выделено мною. – *Примеч. З.О.Г.*) отказаться от наследства. В этом случае они признаются обыкновенными наследниками, но при этом теряют право на получение доли в тех предметах, которые были ими «растрочены или скрыты».

Кроме того, еще один институт заслуживает внимания. Речь идет о так называемом возвратном наследовании. Отказ от наследования не является абсолютным. Статьей 790 ГКФ предусмотрено: если наследник(и) отказался от наследства, но его право на принятие не погашено давностью, то этот наследник или наследники могут повторно (после отказа) еще раз принять наследство. При этом должны быть соблюдены следующие обязательные условия:

наследство не принято другими наследниками;

не нарушаются права на имущество, приобретенное третьими лицами в силу давности или на основании сделок, законно совершенных с попечителем непринятого наследственного имущества.

Вопреки логике возможность совершения направленного отказа предусмотрена ст. 780 ГКФ, которая находится в части I «О принятии» главы V Титула I ГКФ. Наследник имеет право распорядиться своими наследственными правами путем отчуждения их постороннему лицу, всем сонаследникам или некоторым из них. Такие действия признаются принятием наследства. Далее в статье говорится: «То же имеет место:

1) в случае **отказа** (выделено мною. – *Примеч. З.О.Г.*), даже безвозмездного, совершаемого одним из наследников в пользу одного или нескольких сонаследников;

2) в случае **отказа** (выделено мною. – *Примеч. З.О.Г.*), который он совершает **в пользу всех сонаследников вообще** (выделено мною. – *Примеч. З.О.Г.*), если он получил плату за свой отказ». Такая редакция ст. 780 ГКФ дает основания полагать возможность применения направленного отказа от наследства в отношении всех категорий наследников.

Направленный отказ от наследства по наследственному праву Германии тоже обладает определенными особенностями. Правовое регулирование наследственных правоотношений осуществляется нормами Книги Пятой «Наследственное право» ГГУ. Порядок и особенности отказа от наследства предусматривают следующее. Отказ от наследства (§ 1945) осуществляется на основании заявления наследника, поданного в суд по наследственным делам. Наследник может отказаться от наследства только после его открытия. Нельзя отказываться от наследства под условием или с установлением срока (§ 1947). Если лицо является наследником и по закону, и по завещанию, то оно может отказаться от наследства по завещанию. В случае если лицо призывается к наследованию согласно завещанию по договору, то оно может принять наследство по одному из оснований и отказаться от другого. Наследник, получивший несколько долей наследственного имущества по разным основаниям, может отказаться от одной или нескольких долей (§ 1951). Если наследник призывается к наследованию по нескольким основаниям, одно или часть из которых он считает ошибочными, то его отказ по этим ошибочным основаниям влечет за собой отказ от принятия наследства по всем основаниям. Представляется интересным наследование права на отказ от принятия наследства. Так, согласно § 1952 право наследника на отказ от наследства передается по наследству. В случае если наследник умрет до того момента, когда истечет срок для отказа, то этот срок не оканчивается до истечения срока, установленного для отказа от наследства, оставшегося после наследника. Если есть несколько сонаследников, то каждый из них имеет право отказаться лишь от своей наследственной доли.

В отличие от наследственного законодательства Франции отказ от наследства является безоговорочным. Если наследник отказался от наследства, то оно приобретает лицом, которое было бы призвано, если бы отказавшийся от наследства на момент его открытия умер (§ 1953). Обязанность известить лицо, приобретающее наследство вследствие отказа, возложена на суд по наследственным делам.

Если лицо оспорило принятие, то это считается отказом, а если оспорило отказ – то принятием (§ 1957).

Параграф 1959 ГГУ предусматривает ситуацию, когда наследник распорядился предметом из наследственного имущества, а потом отказался от наследства. В этом случае такое распоряжение является действительным при условии, что его нельзя было отсрочить без ущерба для наследственной массы. Кроме того, сделка, которая должна быть совершена в отношении наследства как такового, остается действительной и после отказа, даже если она бы совершена в отношении отказавшегося до отказа.

Наследодатель и его родственники или супруг могут заключить договор, по которому они отказываются от своих прав наследовать после него по закону (§ 2346). В этом случае они также не имеют права на обязательную долю в наследстве либо такой договор может содержать только условие об отказе в праве на обязательную долю. Форма договора об отказе всегда нотариальная.

Если лицо – родственник наследодателя по нисходящей (например, отец-сын) или боковой линии (например, брат-сестра) отказывается от своего права наследования по закону (§ 2349), то действие этого отказа по общему правилу распространяется и на нисходящих родственников этого лица.

Возможность отказа в пользу другого лица предусмотрена § 2350 ГГУ. В этом параграфе наследнику по закону предоставлено право отказаться от наследования в пользу другого лица при условии, что это другое лицо может быть призвано к наследованию. Можно предположить, что в первую очередь такой отказ направлен в отношении любого наследника по закону.

Если возникли сомнения в отношении кого отказался родственник наследодателя по нисходящей линии, то следует считать, что такой отказ действует в пользу других родственников по нисходящей линии или пережившего супруга наследодателя.

Из проведенного краткого анализа отдельных норм наследственного права Республики Беларусь, России, Франции и Германии очевидно, что институты отказа от принятия наследства и направленного отказа имеют свои особенности правового регулирования. Вместе с тем можно предположить, что некоторые особенности целесообразно учитывать и при дальнейшем развитии наследственного права в России.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Российской Федерации часть III : [Текст] : Федеральный закон Рос. Федерации, 26 нояб. 2001, № 146-ФЗ : принят Государственной Думой 1 нояб. 2001 г. : одобр. Советом Федерации 14 нояб. 2001 г. // Российская газета. – 2001. – 28 нояб.
2. О судебной практике по делам о наследовании : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации, 29 мая 2012 г., № 9 [Текст] // Российская газета. – 2012. – 6 июня.
3. По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой М. В. Кондрачука : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации, 23 дек. 2013 г., № 29-П [Текст] // Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – № 2. – 2014.
4. О внесении изменений в статью 1158 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст] : Федеральный закон Рос. Федерации, 15 февр. 2016 г., № 22-ФЗ // Российская газета. – 2016. – 17 февр.
5. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : с изм. и доп. // ЭТАЛЮН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
6. Французский гражданский кодекс / под ред. Д. Г. Лаврова ; пер. с фр. А. А. Жуковой, Г. А. Пашковской. – СПб., Изд-во Юрид. центр ПРЕСС, 2004. – 1001 с.
7. Гражданское уложение Германии / пер. с нем. ; под ред. В. Бергмана. – 3-е изд. – М., Волтерс Клувер, 2008, 896 с.

НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ В ПРАВЕ СРЕДНЕВЕКОВОЙ СЕРБИИ И СТРАН ЕВРОПЫ (сравнительный анализ)

Ермолович Виктор Иванович,
доцент кафедры международного экономического права
Белорусского государственного экономического университета, г. Минск,
кандидат исторических наук, доцент

Еще в праве Древнего Рима наследование по завещанию обрело приоритет перед наследованием по закону. Приоритет наследования по завещанию перед наследованием по закону является проявлением неограниченной власти частного собственника. Частная собственность дает возможность собственнику распоряжаться имуществом как ему угодно не только при жизни, но и после смерти.

Не вызывает сомнения тот факт, что завещание как институт права было известно в средневековом сербском государстве. Например, из материалов описания имущества монастыря св. Богородицы в Тетове (1346 г.) видно, что многие крестьяне завещали монастырю свои земельные наделы. В библиотеке Дубровницкой общины сохранилось завещание Медича, сына Николина из Жерновичской общины (Далматия) от 1392 г. [1, с. 51]. Эти данные позволяют сделать заключение, что институт завещания был известен и в средневековой Сербии. Кроме того, «Эклога» – памятник права Восточно-римской империи, который применялся как официальный источник и на территории средневековой Сербии и Болгарии (Славянская «Эклога», титул VIII, ст. 1) свидетельствует о том, что к наследованию по закону обращались только в том случае, если наследодатель не оставлял юридически действительного завещания.

При этом отметим, что посредством завещания наследодатель лучше всего выражал свою волю по вопросу о разделе его имущества между его законными наследниками; он делал некоторые распоряжения и дарения в пользу других лиц, но, как правило, соблюдал нормы наследования по закону. Это является основанием для понимания того, что нормы «Эклоги», касающиеся наследования среди представителей господствующего класса, были сохранены, а в отношении зависимых крестьян (крепостных) был установлен ряд ограничений.

Славянская, как и восточноримская «Эклога», знает письменное и устное завещание (ст. 2, 3, титул V). Ее нормы не требуют, чтобы содержание завещания состояло из торжественных слов, как это предусматривалось древним римским правом. «Эклога», однако, настоятельно требует, чтобы завещание было составлено в присутствии определенного числа свидетелей. Их участие необходимо для признания действительности завещания. Таков порядок осуществления завещания, предписываемый законодателем. Несоблюдение его делает завещания недействительными. Согласно нормам «Эклоги» для действительности завещания требовалось участие семи свидетелей при его составлении (Славянская «Эклога», титул V, ст. 4). Если завещание составлялось тяжело раненным во время войны, то для его действительности достаточно было двух свидетелей («Эклога», титул V, ст. 8; Славянская «Эклога», титул V, ст. 7) [2, с. 52].

Для того чтобы завещание было действительным, «Эклога» предъявляет определенные требования к завещателю. Она предусматривает, что составлять завещание не могут: умалишенные, несовершеннолетние (лица мужского пола, не достигшие 15 лет, и лица женского пола, не достигшие 13 лет), находящиеся в плену, подвластные (кроме завещания своих личных вещей) и глухонемые от рождения [2, с. 52]. Следует отметить, что с течением времени данный механизм претерпел определенные изменения юридического характера. Согласно составу «А», главы 4 сербской редакции «Синтагма Матвея Властаря», который становится с середины XIV в. основным гражданским законом Сербии и в значительной мере трансформировал нормы наследственного права, закрепленные в «Эклоге», физическое лицо становится правоспособным и дееспособным, т. е. достигает полного совершеннолетия в возрасте 25 лет [3, с. 109]. С данного возраста его распоряжения о завещании обретали законную силу.

Наследник по закону или по завещанию, принявший наследство, считался продолжателем личности наследодателя. Право наследодателя на собственность и на истребование долгов предоставлялось наследнику. С другой стороны, смерть наследодателя не погашала его долгов. Кредиторы наследодателя были наделены правом на удовлетворение своих требований. Наследники были обязаны погасить долги наследодателя.

При этом следует учитывать важную особенность. Если наследник составил предварительную опись имущества, приобретая право на наследство, то он отвечал только в пределах реально унаследованного имущества и не обязан был оплачивать долги наследодателя за счет своего личного имущества. Однако если наследник не составил предварительно опись унаследованного имущества, то он обязан был оплатить все долги наследодателя независимо от того, достаточно или недостаточно было получено им наследства для покрытия долгов наследодателя. Данное положение трактуется в «Эклоге» следующим образом: «Если же ... окажется, что часть некоторых долгов он уплатил, то он должен уплатить и другие, так как не определил принятое имущество надлежащей описью» («Эклога», титул VI, ст. 9; Славянская «Эклога», титул VII, ст. 3) [2, с. 55].

Говоря об обязанностях наследника, необходимо подчеркнуть, что он должен был точно выполнить все распоряжения, сделанные наследодателем, т. е. те распоряжения завещания, посредством которых наследодатель предоставлял определенным лицам те или иные имущественные блага.

При этом следует отметить, что с середины XIV в. сербские наследодатели получили в свое распоряжение достаточно действенный механизм лишения наследства лиц, ранее уже упомянутых в завещании. Так, состав «К», главы 6 сербской редакции «Синтагма Матвея Властьря» содержит 14 оснований для лишения наследства даже прямых наследников – сыновей наследодателя по следующим положениям:

1) если на наследодателя «наложит руки», т. е. наследник, названный в завещании, совершит покушение на его жизнь и здоровье;

2) если наследодателю наследником будет нанесена тяжкая обида;

3) если наследник обвинит наследодателя в уголовных преступлениях, которых тот на самом деле не совершал: против царя или государства;

4) если наследник вращается с волшебниками или использует волшебные средства;

5) если покусится злоумыслить на жизнь своих родителей через отраву или иным каким-либо образом;

6) если вступит в половую связь со своею мачехою или наложницею своего отца;

7) если будет доносчиком на своих родителей и своим доносом заставит их претерпеть тяжкий вред;

8) если пренебрег попечением о них, когда они лежат в продолжительной немощи или пришли в старость и бессилие, и, быв призываем от родителей, не захочет удостоить их попечения;

9) если дети мужского пола не захотят поручиться, насколько имеют состояния, за своих родителей, привлекаемых к ответственности за долг;

10) если обнаружится, что кто-нибудь из детей воспрепятствует родителям написать завещание, в таком случае, если они после этого будут иметь возможность сделать это, имеют право такого сына лишить наследства;

11) если против воли родителей причислят себя к занятиям позорным и останется в этом занятии;

12) если кто-либо неистовствует из родителей, дети или имеющие право наследовать ему без завещания не захотят удостоить попечения: ибо по освобождении от неистовства он имеет право лишить их наследства;

13) если дети не заботятся об освобождении из плена кого-либо из родителей: ибо, по освобождению из пленения, может написать в завещании о их неблагодарности и лишить наследства; а если и придется умереть в плену по нерадению детей или призываемых к его наследству без завещания, то в таком случае не допускаются они к вступлению в наследство, но имущество его передать церкви того города, в котором он родился, и употребить его на нужды выкупа пленных;

14) если родители, будучи православными, узнают, что кто-либо из детей придерживается еретических догматов. Если же наследник, образумившись, снова возвратится к Православной Церкви, в таком случае свою долю он получает, а «плодов за промежуточное время не ищет» [3, с. 177–178].

Механизма реализации выше указанных правовых норм осуществлялся крайне просто. Согласно состава «К», главы 6 сербской редакции «Синтагма Матвея Властьря» наследодатели указывали в своих письменных завещаниях одну или несколько из вышеназванных причин [3, с. 178]. В свою очередь, наследники должны были дать свои показания, где они подтверждали или опровергали факты, изложенные в завещании наследодателями. По результатам данной процедуры завещание приобретало юридическую силу либо признавалось недействительным [3, с. 178]. Для этого изложенные в нем факты не должны были иметь место в реальной жизни. Вместе с тем законодательство средневековой Сербии допускало не только возможность лишения наследства родственников по нисходящей линии, но и содержало ряд оснований, когда наследства лишались и родственники по восходящей линии, в том числе родители. Данная юридическая норма изложена в составе «К», главы 7 сербской редакции «Синтагма Матвея Властьря». Она гласит следующее: «... не позволять детям лишать своих родителей наследства в своих завещаниях, разве когда напишут в них нижеисчисляемые виновные деяния: 1) если родители дадут свое детище на погубление без вины, возводимой против величества; 2) если будет обнаружено, что отравили, или чародейством, или иным каким-либо образом злоумышляли на сына; 3) если отец смесится с своею снохою или с наложницею своего сына; 4) равным образом и относительно воспрепятствования завещанию, а также и относительно неистовства, пленения и зловерия должно быть соблюдаемо и здесь все, как мы установили и относительно лишаемых наследства сыновьях. Но и имеющий родственника глухого, или немого, или безумного, или неистового, если не защищает заботливо их имущества, не может наследовать им. То же самое и относительно пленных» [3, с. 179]. Таким образом, институт наследования по завещанию в средневековом сербском праве отражал интересы наследодателя и наследника. Содержал в себе механизм защиты их прав и обязанностей.

Наряду с наследниками сербское средневековое право знало и институт частичных правопреемников. Частичный правопреемник, в отличие от универсального правопреемника (наследника), не приобретал всего наследства или его определенной части, охватывающей имущественные права и обязательства. Он приобретал только конкретно определенное имущество.

Рассмотрев состояние основных норм института наследования по завещанию в праве средневековой Сербии, мы попытаемся с помощью сравнительного анализа выявить прогрессивные и регрессивные черты данного института с позиции исследуемого этапа исторического развития права стран Европы. Продолжим наше исследование с рассмотрения института наследования по завещанию в русском средневековом праве, которое имеет ряд общих основ (славянский правовой обычай и реципированные нормы римского права) с правом средневековой Сербии. Так, в ст. 92 Пространной редакции «Русской Правды» – наиболее авторитетном источнике права русских княжеств XII–XIV вв., мы устанавливаем наличие обеих форм наследования – по завещанию и по закону. Вышеуказанная статья гласит: «Аже кто умирая разделить дом свои детям, на том же стояти; паки ли

без ряду умереть, то всем детям, а на самого часть дати души» [4, с. 70]. Следовательно, наследниками без завещания в этой статье выступают только дети. Вместе с тем М. Ф. Владимирский-Буданов отстаивает мнение, что наследниками в рассматриваемый исторический период могли быть только дети, и поэтому «наследство по закону и наследство по завещанию – в сущности тождественны» [5, с. 636].

Однако ко второй половине XIII в. реальное положение дел свидетельствует в пользу того, что круг наследников по закону был более широким. Новгородский Синодиальный список «Правды» 1282 г. опускает в этой статье упоминание детей и тем самым указывает на возможность завещания дома не только по прямой нисходящей линии, но и по боковым. В сохранившихся завещаниях этого времени волынского князя Владимира Васильковича, умершего в 1288 г., в качестве наследников выступают его брат и жена [6, с. 902–904], в завещании Климента новгородскому Юрьеву монастырю (около 1270 г.) он оправдывает передачу своих имений тем, что у него не было наследников: «зане да не было у мене брата, ни сыну» [4, с. 115]. В тексте Устава князя Владимира о десятинах начиная с XIII в. среди дел, подлежащих юрисдикции церкви, указано «братья или дети тяжются о задницу» [4, с. 149], в его текстах XIII–XVI вв. упоминается также о наследственных тяжбах между сестрами и детьми и внутри племени, т.е. между родственниками. В ст. 100 «Псковской Судной грамоты» завещатель мог оставить наследство племяннику, если указал его имя в завещании или в письменной грамоте, подтверждавшей акт дарения, в соответствии со ст. 53 вышеуказанного источника сын наследодателя терял право наследования по закону, если он отказывался содержать отца до его смерти [4, с. 340, 380, 336, 368]. Данная правовая норма по своему содержанию повторяет изложенное в составе «К», главы 12, п. 8 греко-римской редакции «Алфавитной синтагмы Матфея Властаря» 1335 г. и состава «К», главы 6 сербской редакции «Сокращенной синтагмы Матвея Властаря при Законнике Душана» [7, с. 303; 3, с. 177]. Учитывая, что данная норма наследственного права появилась в содержании «Синтагма Матвея Властаря» почти на столетие раньше, чем в «Псковской Судной грамоте», то указанную правовую норму вполне следует считать рецепированной из римского или средневекового сербского права.

Статья I «О прелюбодейной чясти в животе» Устава великого князя Всеволода – источника наследственного права XII–XV вв. регламентирует порядок наследования по завещанию в пользу незаконной жены и ее детей. Дело в том, что по нормам церковного права человек мог венчаться не более двух раз. Если умирали и вторая жена, он не имел права больше жениться и фактически третья и следующие его жены и дети от этих жен законными не признавались, права наследования не имели. Вышеназванная статья изменяет традиционное право наследования незаконнорожденных детей. Она гласит следующее: «Из велика живота дати урочнаа чясть по оскуду, а из мала живота како робичичю чясть: конь да доспех и покрут по рассмотрению живота» [4, с. 253, 260]. Следовательно, состоятельный человек (полн животом) получал право оставить небольшую часть наследства (урок) своим детям от третьей и последующих жен, не включая их в число основных наследников. Если наследодатель был небогат, то незаконный его сын получал лошадь и боевое снаряжение (доспехи), а также другое имущество (покрут), необходимое для службы. Упоминание о доспехах и коне говорит о том, что здесь рассматривается наследственное право в семье феодала. Эти факты позволили ряду исследователей (В. И. Сергеевичу, Н. А. Максимейко и С. В. Юшкову) составить мнение о том, что круг наследников – родственников по завещанию был весьма значительным в праве средневековой Руси [8, 9, 10, 11].

Для сравнения рассмотрим вопрос о состоянии института наследования по завещанию в европейских средневековых странах, которые были в исследуемый период сопредельными государствами с русскими княжествами. Обратим наш взор на Великое княжество Литовское, Русское, Жемойтского (далее – ВКЛ). В достатутый период в ВКЛ юрисдикция великого князя в вопросе распоряжения отчинными имениями была неограниченной. В вопросах наследования он часто оказывался первейшим наследником. В особенности, когда наследодатель умирал без детей и близких родственников, тогда отчина всецело поступала в распоряжение великого князя, так как умирающий не мог завещать свое родовое имение или продать его целиком в чужие руки, подобно тому, как не мог он этого сделать и при наличии своих детей или близких родственников [12, с. 38]. Такая строгость в ограничении правом распоряжения отчинами, по мнению М. К. Любавского, едва ли была наследием от древней Руси и по всем признакам установилась только в достатутый период (XIII в. – начало XVI в.) [13, с. 632]. Таким образом, наследодатели в ВКЛ могли свободно завещать либо передать в дар движимое имущество либо благоприобретенное недвижимое имущество, которое перешло в собственность наследодателя посредством купли-продажи. Право распоряжения фамильным и жалованным недвижимым имуществом в ВКЛ было ограничено. Для завещания фамильного и жалованного недвижимого имущества требовалось обязательное согласие великого князя [12, с. 35]. Подтверждение этому мы находим и в Статуте 1529 г., где ст. 15. Раздела V гласит: «Если бы кто-либо хотел составить завещание на свое движимое имущество или на купленное имение, то он хотя и был бы болен, если только был бы в сознании, вправе будет завещать свои вещи и купленное имение кому захочет, как духовным лицам, так и светским, призвав для этого священника или других свидетелей, или людей, заслуживающих доверия, или также официального присяжного писаря. И если сам от потом умрет и ту свою последнюю волю смертью подтвердит, то, хотя бы и печати не приложил, такое завещание должно оставаться в силе. А если бы кто-либо по составлении завещания остался жив, то он в праве отменить свое завещание столько раз, сколько захочет» [14, с. 163–164]. Вместе с тем необходимо отметить, что со вступлением в силу Статута 1529 г. институт наследования по завещанию в ВКЛ начинает по своей форме и содержанию соответствовать передовым образцам аналогичных институтов права передовых европейских стран. О чем гласит указанное выше постановление (ст. 15, Разд. V Статута 1529 г.): «... А если бы кто-либо

перед властями или перед свидетелями, заслуживающими доверия, записал кому-либо третью часть наследственного или купленного имения или какую-нибудь движимую вещь и, хотя был бы жив, то уже такая запись должна иметь силу вечно, и тот уже не может аннулировать ее и записать ту же вещь кому-нибудь вторично» [14, с. 164]. Следовательно, наследственное право ВКЛ уже в начале XVI в. допускало передачу наследодателем третью часть движимого и недвижимого имущества в пользу наследника по завещанию.

Для средневековой Польши XII–XIV вв. было характерно в основном наследование по закону, а наследование по завещанию составляло исключение и имело место в крайне редких случаях. Источники упоминают о наследовании по завещанию лишь в связи с дарением имущества в пользу церкви на так называемый «помин души». О фактах составления духовных завещаний в пользу польской католической церкви сообщает нам, в частности, письмо папы римского Григория IX от 1232 г. [15, с. 123]. Эти завещания в пользу церкви имели своим предметом в основном движимое имущество, так как на переход или отчуждение недвижимости необходимо было получение согласия родственников. Ограничение права на завещание имело своей главной целью не допустить дробления недвижимого имущества и в первую очередь земельной собственности.

Германское средневековое наследственное право, как и право скандинавских стран рассматриваемого периода, наследование по завещанию отвергало полностью. Статья 30 Кн. II Сборника «Земского права» гласит, что притязание на наследство, основанное не на родстве, а на обещании со стороны наследодателя, неосновательно [16, с. 63]. Хотя и данная юридическая норма содержала возможность решения вопроса о наследовании по завещанию, в частности вторая часть вышеуказанного постановления гласит: «Если кто претендует на наследство не по родству, а на основании обещания, то это требование считается неправильным, разве только можно будет через свидетелей доказать, что обещание было дано перед судом» [16, с. 63]. Однако в реальной жизни наследодатели и наследники редко доверяли судьбу своего имущества в руки бюрократизированного суда. Выход же из положения, созданного запрещением завещаний, находили в реальной жизни просто и быстро. Для этой цели использовался договор дарения. При этом данный договор усложнялся такими условиями, при которых даритель при жизни наносил минимальный ущерб своему имущественному интересу, так как последствия договора оказывали свое действие лишь после смерти дарителя. Тем самым договор дарения превращался в замаскированное завещание.

Аналогичным механизмом пользовались и жители средневековой Швеции. Право средневековой Швеции знало только институт наследования по закону. Однако ст. 1 раздела «О недвижимом имуществе» Ландслага короля Магнуса Эрикссона в числе пяти способов законного приобретения земли на территории Шведского государства называет дарение [17, с.192]. Представители господствующего класса также использовали данную юридическую норму для превращения договора в замаскированное завещание.

В отличие от Германии, Швеции и ряда других стран Центральной и Западной Европы право средневековой Франции знало институт наследования по завещанию. В соответствии с правом Франции XIII–XVI вв. наследодатели могли свободно завещать свое движимое имущество, благоприобретенное и не более пятой части (20 %) от родовой собственности, т. е. имущества, полученного по наследству [18, с.129; 19, с. 304–305]. Особенно широко использовался представителями господствующего класса институт завещания на юге страны, где было сильным влияние римского частного права. Следует при этом отметить, что в составлении завещаний было весьма заинтересовано и духовенство страны. Священники считались в период средневековья исполнителями завещательной воли умершего и часть завещенного имущества отказывалась в пользу церкви [20, с. 417]. Под воздействием католической церкви завещание все более начинает проникать и в обычное право, хотя на севере Франции завещательная свобода существенно ограничивалась в пользу законных наследников. Последние не могли быть лишены наследства завещательным распоряжением без особо серьезных к тому оснований.

Завещание в праве стран средневековой континентальной Европы, как и в римском частном праве, является односторонней сделкой, т. е. выражает волю только завещателя. Завещание становится действительным при условии, что назначенный в нем наследник согласится принять наследство. Следовательно, завещание не является договором, так как выражение воли наследника происходит не во время совершения завещания, а только после смерти завещателя. Это самостоятельный по своему характеру акт, который принципиально отличается от завещания. Односторонний характер завещания в праве стран средневековой Европы проявлялся, как и в римском частном праве, в том, что завещатель в одностороннем порядке мог изменить или вовсе отменить завещание.

Завещание (*testamentum*) в римском частном и средневековом праве несколько отличалось по форме своего составления. В римском частном праве завещанием признавалось не всякое распоряжение лица своим имуществом на случай смерти, а лишь такое, которое содержало назначение наследника. При этом исходя из требований классического римского права требовалось, чтобы такое назначение находилось в начале завещания. В праве стран средневековой континентальной Европы данное требование не всегда соблюдалось. Однако, как и в римском частном праве, назначение наследника составляло существенную часть завещания, где имелись исчерпывающие указания, кому и в каких долях должно перейти имущество после смерти данного лица. При этом как в римском частном праве, так и в эпоху права стран средневековой Европы назначением наследника завещание часто не исчерпывалось; в нем могли содержаться отказы (легаты), назначаться опекуны малолетним наследникам и т. д. Наглядным примером этого являются дошедшие до нас тексты средневековых завещаний дворян и горожан Беларуси, хранящиеся в Национальном историческом архиве Беларуси, которые опубликованы в 2012 г. в уникальном издании нашего времени [21].

1. Ермолович, В. И. Право средневековой Сербии (XII–XV вв.) : моногр. / В. И. Ермолович. – Минск : БГЭУ, 2003. – 118 с.
2. Эклога. Византийский законодательный свод VIII века / Вступительная статья, перевод, комментарий Е. Э. Липшиц. – М. : Наука, 1965. – 226 с.
3. Памятники законодательной дѣятельности Душана Царя Сербовъ и Грековъ: Хрисовулы. Сербскій Законникъ. Сборники византийскихъ законовъ / Т. Д. Флоринскій. – Киевъ : Императорскій Университет Св. Владимира, 1888. – 491 с.
4. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984. – Т. 1. – 432 с.
5. Правда Русская / под ред. Б. Д. Грекова. – Т. II: Комментарий. – М.-Л. : Изд-во АН СССР, 1947. – 862 с.
6. Полное собрание русских летописей. Т. II: Ипатьевская летопись. – 2-е изд. – М. : Языки славянской культуры, 2001. – 938 с.
7. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. Т. II: Европа: V–XVII вв. / Нац. обществ.-науч. фонд ; рук. д науч. проекта Г. Ю. Семигин. – М. : Мысль, 1999. – 830 с.
8. Сергѣевич, В. Лекції и изслѣдованія по древней исторіи русскаго права. / В. Сергѣевич.– 3-е издание. СПб. : Типографія М. М. Стасюлевича, 1903.– 664 с.
9. Максимейко, Н. А. Московская редакция Русской правды / Н. А. Максимейко // Проблемы источниковедения: сб. ст. – М.-Л. : Изд-во АН СССР, 1940. – С. 127–162.
10. Юшков, С. В. Исследования по истории русского права. Вып. 1. – Саратов, 1925. – 151 с.
11. Юшков, С. В. Русская правда. Происхождение, источники, ее значение / С. В. Юшков. – М. : Государственное изд-во юрид. лит., 1950. – 380 с.
12. Голубева, Л. Л. Наследование имущества по законодательству Великого княжества Литовского : дис. ... канд. юрид. наук ; Белорусский гос. ун-т / Л. Л. Голубева. – Минск, 2000. – 118 л.
13. Любавскій, М. К. Областное дѣленіе и мѣстное управление Литовско-русскаго государства ко времени изданія перваго литовскаго статута / М. К. Любавскій. – М. : Изд-во Московскаго ун-та, 1892. – 884 с.
14. Статут Великого княжества Литовского 1529 г. / под редакцией академика АН Литовской ССР К. И. Яблонскаса. – Минск : Изд-во АН БССР, 1960. – 254 с.
15. Ливанцев, К. Е. История государства и права феодальной Польши XIII–XIV вв. / К. Е. Ливанцев. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1958. – 159 с.
16. Саксонское зеркало: Памятник, комментарии, исследования / отв. ред. акад. АН УССР В. М. Корецкий. – М. : Наука, 1985. – 272 с.
17. Ландслаг короля Магнуса Эрикссона / пер. со старошведского и прим. С. Д. Ковалевского // Средние века: сб. Вып. 26. – М. : Наука, 1964. – С. 185–203.
18. Sójka-Zielińska, K. Historia prawa. Wydanie X zmienione / K. Sójka-Zielińska. – Warszawa : Wyd-wo prawnicze “LexisNexis”, 2005. – 408 s.
19. Płaza, S. Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Cz.I: X–XVIII w. / S. Płaza. – Kraków : Księgarnia Akademicka, 2002. – 630 s.
20. Rigaudière, A. Histoire du droit et des institutions dans la France medieval et modern / A. Rigaudière, N. Molfessis, D. Béchillon. – 4-e edition. – Paris : Economica, 2010. – 893 p.
21. Таастаменты шляхты і мяшчан Беларусі другой паловы XVI ст. (з актавых кніг Нацыянальнага гістарычнага архіва Беларусі) / склад. : А. Ф. Аляксандрава, В. У. Бабкова, І. М. Бобер; Нац. гіст. архіў Беларусі. – Мінск : Беларус. энцыкл. імя П. Броўкі, 2012. – 736 с.

РЕОРГАНИЗАЦИЯ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА И СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ АКЦИОНЕРОВ В ПРОЦЕССЕ РЕОРГАНИЗАЦИИ (на материале России, Беларуси и Казахстана)

Козыревская Лариса Анатольевна,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин факультета права
Белорусского государственного экономического университета, г. Минск,
кандидат юридических наук, доцент

Динамизм современных экономических процессов, усложнение и диверсификация управленческих функций требуют адекватной реакции участников общественных отношений. Акционерные общества как самая распространенная форма концентрации торгово-промышленного капитала являются наиболее активными участниками современных хозяйственных взаимодействий. Соответственно именно данная форма юридического лица подвержена различного рода организационно-правовым преобразованиям, как в целях перераспределения собственности, так и повышения эффективности производства, снижению риска банкротства и т. д. Правовым механизмом таких преобразований выступает реорганизация. Дискуссионность данного понятия в доктрине, от-

сутствие его легального определения, а значит, преобладание эмпирического подхода в построении системы правового регулирования названной процедуры актуализирует потребность теоретического переосмысления категории «реорганизация» с учетом современных экономико-правовых реалий. Причем создание единого таможенного пространства на постсоветском пространстве повышает значимость сравнительно-правовых исследований, в рамках которых решаются не только вопросы интеграции национальных правовых систем, но повышается вероятность определения объективных тенденций развития правовых механизмов.

Как уже отмечалась, в действующем законодательстве как Беларуси и Казахстана, так и России определение понятия «реорганизация» отсутствует, имеется только указание на возможные организационные перестройки юридического лица вообще и акционерного общества, в частности, которые в совокупности образуют данную категорию – слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование [1, ч. 1 ст. 53; 2, ч. 1 ст. 45; 3, ч. 1 ст. 57]. Данное обстоятельство послужило причиной дискусионности рассматриваемого понятия в правовой науке. В связи с этим можно выделить несколько подходов к истолкованию сущности реорганизации как юридической категории.

Первый подход (его условно можно обозначить как деятельностный) основан на анализе юридических процедур, осуществляемых в ходе реорганизации и их юридических результатов. В рамках этого подхода реорганизация трактуется как определенный процесс прекращения и (или) создания нового юридического лица, сопровождаемый универсальным правопреемством. Например, А. А. Карлин определяет реорганизацию как «самостоятельную процедуру, в рамках которой происходит прекращение действующих и (или) создание новых юридических лиц – участников гражданского оборота. Реорганизация сочетает в себе черты учреждения и ликвидации юридического лица, совмещая их с правопреемством» [4, с. 5]. Безусловно, правопреемство является одним из квалифицирующих признаков реорганизации, но только относительно внешних отношений оно может быть охарактеризовано как универсальное. Что касается внутрискруктурных отношений юридического лица, то они претерпевают существенную модификацию. Например, при преобразовании акционерного общества в общество с ограниченной ответственностью или полное товарищество, что вполне допустимо в соответствии с законодательством [5, ст. 89; 3, ст. 104; 6, ст. 86], правовой статус участника, т.е. объем его прав и обязанностей претерпит значительные изменения. Таким образом, определение реорганизации только через категорию правопреемства не позволяет выделить ее сущностные характеристики. Кроме того, с позиций приведенного подхода утрачивается специфика ликвидации и реорганизации как самостоятельных, хотя и взаимосвязанных, категорий.

Второй подход связан с попыткой квалифицировать реорганизацию как сделку. В частности, О. А. Наумов, имея ввиду проблемы защиты прав кредиторов, пишет: «рассмотрение реорганизации как сделки допускает в случае ее ничтожности предъявление требований о применении последствий недействительности сделки...», а при недействительности оспоримой реорганизации можно применять все последствия, перечисленные в ст. 167 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК России) [7, с. 27]. Однако в литературе справедливо было указано, что в отличие от сделки, которая является точечным, одномоментным актом, реорганизация является длящимся процессом, состоящим из ряда самостоятельных юридических действий как порождающего характера, так и юридически индифферентных [8, с. 483]. Кроме того, можно добавить, что сделка совершается субъектами гражданского правооборота с целью установления, изменения или прекращения правоотношений. Реорганизация же направлена на изменение статуса субъекта правоотношения.

Некоторые ученые при определении реорганизации делают упор на содержательном аспекте данной процедуры, рассматривая в качестве конституирующего признака имущественно-распорядительные акты, сопровождающие данное правовое явление. В связи с этим можно привести определение реорганизации, предложенное Г. И. Войтовичем, как «организационно-имущественные изменения, и (или) прекращение деятельности реорганизуемых лиц, и (или) создание новых юридических лиц, сопровождающееся передачей материальных (имущественных) и процессуальных прав и обязанностей от прекращающейся организации к ее правопреемнику, а также передачей иных имущественных прав и обязанностей...» [9, с. 12]. В учебной литературе вообще отмечалось, что реорганизация может выступать правовой формой приобретения предприятия [10, с. 389–390]. Однако несмотря на то, что реорганизация действительно может иметь конечным итогом преобразование имущественных отношений, возникновение и прекращение вещных прав на то или иное имущество, представляется, что это так называемый побочный эффект, который нельзя расценивать в качестве отличительного признака данного института.

В последнее время получила популярность концепция реорганизации как сложного юридического состава, «слагающегося из нескольких действий, различного юридического значения» [8, с. 484]. Такой подход позволяет решить ряд проблем правоприменительной практики, в частности, при нарушении законных прав участников гражданских правоотношений можно, во-первых, признать недействительной реорганизацию как таковую; во-вторых, признать недействительными отдельные акты, совершаемые в процессе реорганизации; и, в-третьих, признать недействительными документы, которыми оформлена реорганизация. При всех, несомненных достоинствах представленной позиции, остается нерешенным главный теоретический вопрос – что такое реорганизация. Ибо юридический состав предполагает определенную совокупность (пусть и тесно взаимосвязанных), но все-таки юридических фактов. Таким образом, вопрос о природе рассматриваемого правового явления переносится в плоскость квалификации отдельных юридических фактов, объединенных в этот состав. Попытки установить место актов, определяющих содержание реорганизации, в классификационной системе юридических фактов вновь приводит к категории «сделка», с той лишь разницей, что теперь следует говорить о совокупности сделок.

Представляется, что задача выявить природу и сущность какого-либо явления решается путем выделения характеристики, с одной стороны, присущей в качестве неотъемлемой для всех видов явлений, составляющих определяемое понятие, с другой – отличающей данную категорию от сходных феноменов. Основной целью и смыслом реорганизации является изменение статуса субъекта гражданских правоотношений. С учетом трактовки правового статуса «как сложного диалектически взаимодействующего единства, все элементы которого взаимосвязаны и взаимообусловлены» [11, с. 26] можно утверждать, что внутрискруктурные отношения, а также характер цели создания соответствующего юридического лица предопределяют особенности его организации и порядок осуществления деятельности. Таким образом, форма реорганизации, последующее правопреемство в отношениях с иными участниками гражданского оборота является результатом преобразования внутренних отношений, изменения устремлений участников, по крайней мере, их большинства. При всем разнообразии форм реорганизации юридического лица общим для них является сознательно-волевой акт участников (членов, собственника имущества) данной организации, направленный на изменение корпоративного правоотношения. Если применительно ко внешним отношениям правопреемство (несмотря на его характеристику как универсального) возможно далеко не всегда, то корпоративное правоотношение в ходе реорганизации, по крайней мере до принятия специального акта уже после ее осуществления, сохраняется всегда. Таким образом, правовые нормы, определяющие особенности внутренних отношений применительно к конкретной организационно-правовой форме, закрепляют статику корпоративного отношения, а реорганизация, соответственно представляет собой процесс динамики корпоративных отношений, урегулированный специальными правовыми нормами. При этом преобладание среди этих норм в белорусском и российском праве норм, направленных на обеспечение имущественных интересов третьих лиц, обуславливается, с одной стороны, принципом приоритета интересов таких субъектов, ввиду отсутствия у них возможности повлиять на принимаемые решения, а с другой – особенностями корпоративных отношений как сферы реализации частных интересов.

Действительно, в основе создания любого объединения лежит свободное, основанное на единстве интересов и целей, волеизъявление учредителей объединить имущество и свои усилия ради достижения общей цели. Поэтому данная сфера не нуждается в «излишней урегулированности». В пределах действия ограничительных норм, не нарушая интересы третьих лиц, участники корпоративных (в терминологии российского законодателя) юридических лиц могут самостоятельно определить порядок своих взаимоотношений, решить имущественные и неимущественные вопросы функционирования созданной ими организации, в том числе и проблему изменения ее правового статуса, вплоть до ее прекращения с условиями создания правопреемника. Однако общий постулат о единстве интересов и целей лиц, объединившихся в формирование корпоративного типа, не исключает наличие у каждого из участников собственных интересов и потребностей, что может стать предпосылкой возникновения и развития противоречий, в том числе и конфликтов между ними. Более того, существуют объективные предпосылки для существования и развития корпоративных конфликтов таких, как конфликт между миноритарными и мажоритарными акционерами, между наемным менеджером и общими интересами компании, между органами управления и членами организации и т.д.

Наиболее проблемной организационно-правовой формой в этом отношении выступает акционерное общество как объединение, в котором функция управления получает наивысшую степень отчуждения от акционеров, а личностный компонент участия практически полностью заменяется имущественным. Поэтому задача законодателя применительно к реорганизации акционерного общества видится в создании системы охранительных норм, обеспечивающих сохранение корпоративного контроля. Под термином «корпоративный контроль» в настоящее время понимаются «возможности, подкрепленные юридическими гарантиями, которыми начинают обладать отдельные участники корпоративного образования, как только они проходят некоторые критические точки, указывающие на получение корпоративного контроля» [12]. Такими «критическими точками» является размер пакета акций, находящихся в собственности того или иного акционера. Например, правом на внесение предложений в повестку дня общего собрания акционеров обладает акционер, имеющий в собственности не менее 2% голосующих акций данного общества [5, ст. 80], акционер, владеющий не менее 10 % акций, может требовать проведения внеочередного общего собрания [13, ч. 1 ст. 55], а при наличии не менее 5 % акций, участник общества в соответствии с законодательством Казахстана вправе обращаться в суд с требованиями о возмещении вреда, причиненного обществу действиями должностных лиц [6, ст. 14, 63]. Таким образом, проблема защиты прав акционеров сводится к недопущению размывания или, наоборот, незаконной консолидации пакетов акций, имевшихся у акционеров к моменту принятия решения о реорганизации общества, а в случае объективной невозможности сохранения акционерной собственности – установления гарантий соответствующей имущественной компенсации.

Условно способы обеспечения прав акционеров в процессе реорганизации можно разделить на процедурные, определяющие особый порядок принятия решений, организационные, заключающиеся в возможности признания недействительными решений, принимаемых в процессе реорганизации и самой реорганизации в целом, имущественные, имеющие целью защиту и сохранение объема обязательственных прав акционеров и компенсационные, предполагающие возможность получения удовлетворения при утрате корпоративного контроля.

Процедурные вопросы реорганизации достаточно подробно урегулированы в законодательствах всех рассматриваемых государств. При этом следует отметить отсутствие принципиальных расхождений в нормативных решениях, принятых в данной сфере. В частности, нормами, направленными на обеспечение общекорпоративного интереса, следует считать отнесение вопроса о реорганизации к исключительным полномочиям общего собрания, которые не могут быть делегированы наблюдательному совету или иным органам управления акцио-

нерного общества [5, ст. 34; 13, п. 2.1 ст. 48, ч. 3, 4 ст. 49; 6, ст. 36, ст. 43]. При этом российский законодатель закрепил возможность внесения данного вопроса в повестку дня общего собрания только по инициативе наблюдательного совета соответствующего акционерного общества [13, п. 3 ст. 49]. Белорусский и казахский законы не устанавливают дополнительных требований относительно лица, уполномоченного инициировать вопрос о реорганизации. Однако в соответствии с законом Республики Казахстан формирование повестки дня общего собрания и так осуществляется исключительно советом директоров и может быть дополнена крупным акционером при условии, что все акционеры извещены об этих дополнениях не менее, чем за 15 дней до проведения собрания [6, ст. 43]. Таким образом, инициировать рассмотрение вопроса о реорганизации в Республике Беларусь в отличие от России и Казахстана могут акционеры (акционер), обладающие в совокупности не менее 2 % акций [5, ст. 80]. Такое положение вызывает некоторые возражения: с одной стороны, внесение того или иного предложения в повестку дня общего собрания само по себе никаких серьезных правовых последствий не несет, с другой – отвлекает время и внимание от решения иных актуальных на текущий момент проблем. Кроме того, незначительное имущественное участие инициатора в уставном фонде вряд ли способствует взвешенности подхода относительно дальнейшей судьбы акционерного общества. В связи с этим представляется разумным изменить соответствующие положения белорусского законодательства, установив пороговое значения для данного полномочия в пределах 25 % голосующих акций. Наиболее действенным способом воспрепятствовать недобросовестности при принятии решения о реорганизации служит установление квалифицированного большинства для принятия данного решения (три четверти голосующих акций) [5, ч. 7 ст. 83; 13, п. 4 ст. 49; 6, ч. 2 ст. 36], более того, в соответствии с казахским законом договор о слиянии обществ должен быть подписан всеми акционерами реорганизуемых обществ [6, п. 6 ст. 82]. Иными словами, в последнем случае решение о реорганизации и ее порядке принимается акционерами в конечном итоге единогласно.

Действенность приведенных норм обуславливается возможностью отмены решения, принятого с нарушением установленной процедуры. Законодательства всех трех государств допускают признание недействительным решения общего собрания. Причем российский и белорусский законодатель допускают обращение в суд с таким требованием при соблюдении двух условий: решение нарушает права заявителя и он не принимал участия в собрании или голосовал против [5, ст. 45; 13 ч. 7 ст. 49]. В законодательстве Казахстана право на обращение в суд обусловлено количеством акций, принадлежащих акционеру – не менее 5 % [6, 14, 63]. На первый взгляд, белорусско-российский вариант выглядит более предпочтительно с точки зрения интересов акционеров. Однако в законодательстве обоих государств содержится оговорка о том, что решение общего собрания (даже принятое с нарушением установленного порядка) может быть оставлено в силе, если голосование данного акционера не могло повлиять на результаты голосования, допущенные нарушения не являются существенными и решение не повлекло за собой причинение убытков данному акционеру [5, ст. 45; 13, ст. 49]. Иными словами, для суда открывается широкая возможность индивидуального толкования существенности тех или иных нарушений ввиду отсутствия соответствующего легального определения, на акционера ложится бремя доказывания наличия у него ущерба, и, наконец при минимально допустимом кворуме общего собрания у этого акционера должно быть не менее 12,5 % голосующих акций. Таким образом, решение казахстанского законодателя, по сути дела, исключает обращение в суд тех акционеров, которым по формальным признакам целесообразно отказать в их требованиях.

К организационным гарантиям также можно отнести требования как публично-правового характера – регистрация вновь создаваемых юридических лиц, разрешительный порядок для реорганизации некоторых видов юридических лиц (банки, страховые организации, инвестиционные фонды – в России), так и частноправового, например, необходимость наделить акциями каждого акционера, голосовавшего против реорганизации общества в форме выделения или разделения акциями всех юридических лиц, возникающих в результате указанных акций (Россия) [13, п. 3.3 ст. 18, п. 3.3 ст. 19]. Относительно последнего положения казахстанский законодатель установил более радикальное требование – все акционеры общества, реорганизованного путем разделения, являются акционерами возникших обществ [6, п. 2 ст. 84]. Возвращаясь к российскому варианту обеспечения участия в создаваемых в процессе реорганизации юридических лицах, нужно отметить некоторую некорректность предложенного нормативного решения, а именно: в процессе выделения юридического лица из акционерного общества единственным учредителем такой организации будет само акционерное общество и именно ему, а не голосовавшему против акционеру должны принадлежать все акции создаваемого лица. Эти акции впоследствии могут быть безвозмездно переданы этому акционеру пропорционально первоначальному пакету акций, принадлежавших ему и с учетом соотношения общей стоимости передаваемого по разделительному балансу имущества. В этом отношении формулировки Закона Республики Казахстан «Об акционерных обществах» безупречны. В белорусском законодательстве аналогичные нормы отсутствуют.

Имущественные гарантии раскрываются через требования относительно определения размера и порядка приобретения акционерами акций обществ, создаваемых в процессе реорганизации. Эти вопросы наиболее подробно освещены в казахском законе. Например, при слиянии обществ акции вновь образуемого общества размещаются среди акционеров следующим образом: количество объявленных акций образованного общества, размещаемых между акционерами каждого реорганизуемого общества, определяется исходя из соотношения собственных капиталов данных обществ, при этом количество акций, передаваемых отдельным акционерам должно быть пропорционально соотношению количества имевшихся у них акций реорганизованного общества к количеству размещенных (за вычетом выкупленных) акций данного общества [6, ст. 82]. В Российской Феде-

рации предоставлено право определять коэффициент и порядок конвертации акций каждого из участвующих в реорганизации (слиянии, присоединении) обществ в акции вновь создаваемой организации [13, ст. 16, 17]. Белорусский законодатель не упоминает ни о коэффициенте конвертации, ни о каком-либо ином способе определения количества подлежащих передаче отдельным акционерам акций. С одной стороны, принимая во внимание уже отмеченные особенности корпоративных отношений, отказ от жесткого их нормирования и установление в качестве единственной формы урегулирования имущественных отношений между их субъектами договора представляется вполне адекватным решением. Однако необходимо учитывать особенности менталитета, отсутствие опыта и устоявшихся традиций корпоративной культуры. В этих условиях в качестве временной меры следовало бы воспользоваться опытом Казахстана и подробно прописать порядок определения размера уставного фонда и количества акций, гарантированных каждому акционеру в результате реорганизации. Это позволило бы не только обеспечить права акционеров, прежде всего, миноритарных, но и унифицировать правоприменительную практику.

И наконец, компенсационные меры представлены во всех трех государствах правом акционеров, голосовавших против реорганизации (Казахстан) при условии, что они не были надлежащим образом извещены о проведении общего собрания (Беларусь) или не принимали участия в голосовании (Россия) требовать выкупить принадлежащие им акции [6, ст. 27, 5, ст. 78; 13, ст. 75].

Таким образом, сопоставление законодательств трех государств, образующих единое экономическое пространство, позволяет утверждать о принципиальном единстве в решении основных вопросов реорганизации, что создает возможность взаимного заимствования отдельных наиболее удачных законодательных решений.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 ноября 1998 г. : текст по состоянию на 1 марта 2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс] : принят Парламентом Респ. Казахстан 27 дек. 1994 г. : текст по состоянию на 15 февр. 2016 г. // ИПС «Эділет». – Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/>. – Дата доступа: 09.03.2016.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : 30 ноября 1994 г., № 51-ФЗ : принят Государственной Думой 21 окт. 1994 г. : в ред. Федерального закона Рос. Федерации от 30 дек. 2015 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
4. Карлин, А. А. Реорганизация акционерного общества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. А. Карлин. – М., 2004. – 28 с.
5. О хозяйственных обществах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 9 дек. 1992 г., № 2020-ХП : в ред. Закона от 15.07.2015 г. // Консультант Плюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
6. Об акционерных обществах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Казахстан, 13 мая 2003 г. № 415 : в ред. Закона от 01.03.2016 г. // ИПС «Эділет». – Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/>. – Дата доступа: 09.03.2016.
7. Наумов, О. А. О защите прав кредитора при реорганизации должника / О. А. Наумов // Арбитражная практика. – 2001. – № 7. – С. 23–32.
8. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт, 2012. – 678 с.
9. Войтович, Г. И. Реорганизация унитарного предприятия при переходе права собственности на его имущество к двум и более лицам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. И. Войтович. – Минск, 2016. – 27 с.
10. Гражданское право : учебник : в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – Т. 3: Обязательственное право. – 766 с.
11. Козыревская, Л. А. Потребительская кооперация Республики Беларусь как участник гражданско-правовых отношений / Л. А. Козыревская. – Минск : Экономика и право, 2007. – 210 с.
12. Степанов, Д. Пороги корпоративного контроля [Электронный ресурс] / Д. Степанов // Слияния и поглощения. – Режим доступа: [epam.ru > articles/rus/Stepanov m&a76_2009.pdf/](http://epam.ru/articles/rus/Stepanov_m&a76_2009.pdf/). – Дата доступа: 10.03.2016.
13. Об акционерных обществах [Электронный ресурс] : Федер. закон Рос. Федерации, 26 дек. 1995 г., № 208-ФЗ : в ред. Федерального закона Рос. Федерации от 29.12.2015 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

К ВОПРОСУ О СИСТЕМЕ КАТЕГОРИЙ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Колодуб Григорий Вячеславович,
заместитель заведующего кафедрой гражданского и международного частного права
Саратовской государственной юридической академии, г. Саратов,
кандидат юридических наук

Рассмотрение логико-философских и теоретико-правовых основ системности категориального аппарата гражданского права позволило нам выявить некоторые моменты проблематики.

Во-первых, было установлено отсутствие четкого и понятного научно-правового представления об категориальных субординационных связях дисциплин «большой» триады – философии, философии права, общей теории государства и права, по отношению к отраслевым правовым наукам, в нашем случае, гражданско-правовой науке. Наличие подобного пробела предопределяет образование научно-практических проблем. Представляется, выделение свойства системности для категориального аппарата гражданского права вызвано в том числе фактическим наличием целого перечня междисциплинарных основ построения и функционирования. Концептуальные связи в результате своего установления способны положительно повлиять на уменьшение напряженности в рамках происходящей категориальной «борьбы», которая ведется между ранее обозначенными, взаимодействующими и, надо отметить, зачастую взаимодополняющими друг друга науками – философией, философией права, общей теорией государства и права и собственно теорией гражданского права.

Во-вторых, базовое (организационное) значение, которое имеет философия и общая правовая наука в отношении формирования категориальной совокупности частной науки, нами не подвергается сомнению, при этом вызвано подобное значение, в большей степени, с наличием определённого количества междисциплинарных основ познавательного свойства. Одновременно с этим, именно выделяемые координационные связи дисциплин «большой» триады, заставляют утверждать несколько об исключительности, столько о самостоятельном статусе системы категорий сложившейся в науке гражданского права.

В-третьих, общий механизм проведения исследовательской деятельности, в который так же включена работа по категориальному обоснованию, содержательно не однороден, не однотипен. Дифференцированность научно-гуманитарного познания в купе с разнообразием предметно-объектных явлений, приводит к образованию новых знаний не только внутри научных областей, но и на их стыке [1, с. 3]. При этом как процессы движения, так и оборота знаний должны опираться на правила, которым будут подчинены все исследовательские знания одного типа, в нашем случае социально-гуманитарного. Утверждая о правилах, можно вести речь о двух группах таковых. Первые обращены к работе по наращиванию доктринального массива знаний, в этом случае следует говорить о внутрисистемном свойстве подобных положений, когда анализируются процессы научного поиска, оформления и применения ценных теоретических и эмпирических данных. Вторые в свою очередь обращены к процессам оборота, взаимодействия со смежными, однопорядковыми и близкими научными положениями, знаниями. В этом случае уместно обращать внимание на междисциплинарное свойство подобных правил.

В-четвертых, категориальный аппарат для любой социально-гуманитарной науки, выступает опорным положением при организации процессов получения нового знания о явлениях, обнаруживаемых в соответствующих областях жизнедеятельности. При этом между категориальным инструментарием – формой знаний и жизненными явлениями – содержанием знаний, должна существовать диалектическая связь. Зависимость содержания от формы и формы от содержания приводит к «специализации» знаний, что отмечается в том случае, когда отдельные знания об однопорядковых явлениях укрупняются, объединяясь в совокупности знаний. В том числе и поэтому, понимая форму (категориальный аппарат), как способ «мышления, отражающий общие и существенные свойства, связи и отношения предметов и явлений» [2, с. 290], нами делается концептуальный вывод. Области социально-гуманитарных знаний, для которых можно выделить самостоятельный объект познания, в обязательном порядке способны и находятся, в процессе формирования своей специализированной категориальной системы или, например, как наука гражданского права, достигли подобного уровня развития своей совокупности знаний.

И наконец, в-пятых, обоснование категориальных вопросов, в частности вопросов междисциплинарной связанности социально-гуманитарных наук, обращено к выяснению способов решения проблем введения и проверки знаний в области правоведения. Именно востребованность отдельных положений науки в подобных процессах познания, которые становятся производными, факультативными по отношению к процессам обнаружения нового знания, может позволить установить востребованные практикой мыслительные, междисциплинарные действия.

Учитывая обозначенные общие выводы, считаем, что логичность и структурность категориальной системы гражданского права следует связывать с теоретической осведомленностью и фактическим формированием *концептуальных характеристик*. Такими характеристиками должны становиться:

1) элементная, в рамках которой должно предлагаться описание всех компонентов категориальной системы, существующих на момент научного обращения к ней. Элементная совокупность, сопряженная с природой и количеством образованных элементов предопределяет (моделирует) структуру системных связей («система представляет собой отграниченное множество взаимодействующих между собой элементов» [3, с. 43]), при этом, «элементы – материальный носитель связей и отношений, составляющих структуру системы» [4, с. 125]. Отдельный элемент – это неделимый компонент системы при соответствующем способе его рассмотрения;

2) структурная, которая в полном объеме должна раскрывать возможные варианты связей и взаимодействий элементов *внутри* категориальной системы. При этом «как бы значительна ни была роль структуры в обусловливании природы системы, первенствующее значение принадлежит все-таки элементам» [4, с. 126]. Отраженная общность устойчивых отношений между отдельными компонентами системы, раскрытая структура способны показывать как организацию, соподчиненность этих компонентов и их пространственное расположение, так условия осуществляемого в будущем перераспределения познавательных данных. В этой связи структурная градация цивилистической категориальной системы, представляет собой модель закономерных и взаимообусловленных связей, не противостоящих друг другу элементов, среди которых особое значение приобретают связи, предопределяющие образование («синтез») новых знаний;

3) интегративная, которая позволяет выявить имеющиеся междисциплинарные связи между компонентами самостоятельных категориальных систем отдельных наук. Не изолированное обращение знаний позволяет отдельным категориальным системам участвовать в процессах апробации, обмена получаемых знаний, тем самым происходит совершенствование и развитие систем, а также общее увеличение объема социально-гуманитарного знания. Можно говорить о модернизации соответствующих знаний, т. е. о переходе «от состояния относительно неопределенной и несвязанной однородности к состоянию относительно определенной и связанной разнородности через последовательные процессы дифференциации и интеграции» [5, с. 32].

4) функциональная, которая отражает основные функции, выполняемые в целом изучаемой системой, о значении в этой связи отдельных компонентных образований [6, с. 45], так как именно за счет внутреннего потенциала отдельных подсистем формируется функциональный набор всей категориальной конструкции.

В самом общем виде функциями категориальной системы гражданского права должны считаться:

а) *концептуально-описательная*, которая обусловлена тем, что в рамках нее должно формироваться представление о теоретических началах, об общем понимании отдельных инструментных образованиях – понятиях и категориях, о правилах обращения научных знаний, в итоге позволяя конкретному ученому достигать необходимой степени осведомленности о статусе и значении исследуемого нами образования, позволяя делать вывод о характере отражения особенностей разворачивания научных процессов в частноправовой области знаний;

б) *оценочно-объяснительная*, которая обусловлена тем, что в рамках нее, во-первых, должна предлагаться целостное представление о феномене категориального инструментария применительно к осуществляемой конкретной, гражданско-правовой деятельности, как в научной, так и практической плоскости. Во-вторых, должна предлагаться адекватная оценка того, в какой мере целостный категориальный феномен, его отдельные компоненты оказывают воздействие на общие образования гражданской науки – предмет, метод, институты и на частные – правоотношение, норма и т. д. Одновременно с этим в содержание данной функции нами включается работа по освещению особенностей действия категориальных правил, свойственных категориальному механизму науки гражданского права;

в) *мировоззренческо-идеологическая*, посредством которой должно происходить обращение внимания на важность включенности разных представителей научного сообщества, осуществляющих исследование гражданско-правовых явлений, не только в процесс восприятия и усвоения, существующих в обществе ценностей и норм, но и в процесс осознания особенностей проявления данных генерирующих начал формирования личности, в конкретных товарно-денежных отношениях;

г) *историко-ценностная* обусловлена тем, что данное образование (система категорий) отвечает за сохранение и воспроизведение знаний на всем протяжении развития конкретной науки. Перенос научного материала в истинном не искаженном виде, не только позволяет поддерживать целостность изучаемой нами науки, но и предопределяет ее самостоятельный статус. За счет отбора наиболее ценного и востребованного категориального материала, аккумуляция его в рамках своего системного образования, цивилистической наука создает условия для воспроизводства новых знаний. Образовывающиеся знания в общем виде формируются на основе устоявшихся постулатов, в том числе и категориальных, тем самым не допуская размывание предметной области науки, а в частном виде своего содержания данные знания, если они содержат новые положения, могут претендовать на статус ценных научных знаний;

д) *коммуникативная* обусловлена тем, что через описываемое нами правовое образование происходит передача, прием и первичное осмысление научной информации, которая предлагается иными научными образованиями. Обслуживая область науки гражданского права, предопределяя (наряду с предметом и методом) ее самостоятельность и целостность, категориальная система отвечает за оптимизацию междисциплинарных процессов, тем самым позволяя происходить движению знаний, как из области гражданского права, так и в область. Тем самым можно утверждать, что определенность и четкость осознания общих условий функционирования категориальной системы гражданского права – это одно из оснований динамики развития не только частной науки, но и иных наук, которые черпают эмпирические данные для своих познавательных процессов. Степень использования отдельными науками эмпирических знаний из области гражданского права различная, но есть такие области, для которых следует выделять весьма высокую степень восприятия материала, примером будет становиться область общей теории государства и права;

е) *синтезирующая*, которая обусловлена тем, что данное научное, правовое образование не только обслуживает исследовательские процессы внутри и на границе гражданского права, но и само является научным по природе. За счет комплексного представления о своей структуре, о действии категориального аппарата и отдельных компонентных инструментах, за счет фактической апробации категориального механизма, например,

в рамках категориального определения, категориальной проверки, категориальных трансфертов и ряда других проявления, формирует познавательный материал, становясь знанием цивилистического свойства;

Таким образом, применительно к работе по поиску решения проблем, связанных с изучением категориальной системы гражданского права, одним из главных направлений подобной научно-исследовательской деятельности следует признать установление положений, объясняющих процессы образования и воспроизведения знаний применительно к изучаемым отраслевым объектам. Однако скорейшее разрешение подразумеваемых проблем сильно тормозится из-за отсутствия сугубо цивилистических разработок в отношении категориальных вопросов.

Подобное состояние дел не может считаться положительным моментом в виду того, что категориальный аппарат науки гражданского права не предопределен категориальными разработками, оформленными в иных научных областях. Например, общеправовые категории, несомненно, включены и оборотоспособны в цивилистической области знаний, но не имеют отраслевого значения, в смысле использования их для образования нового гражданско-правового знания.

Список использованных источников

1. Чельшев, М. Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / М. Ю. Чельшев. – Казань, 2009. – 40 с.
2. Словарь русского языка : в 4 т. : АН СССР, Ин-т. рус. яз. / под ред. А. П. Евгеньевой. – 3-е изд., стереотип. – М. : Русский язык, 1986. – Т. 3 (П-Р). – 750 с.
3. Аверьянов, А. Н. Системное познание мира / А. Н. Аверьянов. – М. : Политиздат, 1985. – 263 с.
4. Алексеев, П. В. Философия : учебник. – 3-е изд., пер. и доп. / П. В. Алексеев, А. В. Панин. – М. : ТК Велби, Проспект, 2003. – 608 с.
5. Рулан, Н. Юридическая антропология / Н. Рулан. – М. : НОРМА, 2000. – 311 с.
6. Вавилин, Е. В. Осуществление и защита гражданских прав / Е. В. Вавилин. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 360 с.

ВОССТАНОВИТЕЛЬНАЯ НАПРАВЛЕННОСТЬ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Кузнецова Ольга Анатольевна,
профессор кафедры гражданского права
ФГБОУ ВПО «Пермский государственный национальный
исследовательский университет», г. Пермь,
доктор юридических наук

Восстановление нарушенных гражданских прав является и принципом, и функцией, и задачей, и целью гражданско-правового регулирования. Как справедливо заметила Е. А. Флейшиц, применительно к самым пространственным «восстановительным» обязательствам из возмещения вреда они «служат средством осуществления весьма важных политических, хозяйственных и культурно-воспитательных задач» [1, с. 8]. Полнота и реальность восстановления прав потерпевшего напрямую влияют на оценку качества и гражданско-правовых норм, и их реализации. Будучи одним из принципиальных начал гражданского права, восстановительная направленность регулирования должна охватывать сферы как правотворчества, так и правоприменения [2, с. 308]. Именно гражданское право призвано обеспечить «максимальную правовую защищенность экономических интересов» [3, с. 209] участников имущественных отношений, и восстановительная направленность частноправового регулирования играет в этом важнейшую роль.

В Российской Федерации на протяжении последних восьми лет идет большая работа по реформированию гражданского законодательства, теоретической основой которого является Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Одной из ее целей стало повышение эффективности гражданско-правовой ответственности и усиление компенсаторной функции гражданского законодательства.

Любая модернизация гражданского права должна быть направлена на усиление «гарантий» полного восстановления прав кредитора. При этом качество правового регулирования предопределяет и обуславливает эффективность реализации права [4]: чем сильнее компенсационные элементы будут проявлены в гражданско-правовых нормах, тем активнее они начнут применяться на практике.

Понятие восстановительной направленности гражданско-правового регулирования

При самом первом приближении восстановительная направленность гражданско-правового регулирования означает требование обязательного и полного восстановления нарушенных прав. Но не все так просто и однозначно.

В русском языке слово «восстановить» означает «привести в прежнее нормальное состояние» [5, с. 160]. Безусловно, удовлетворение требования о пресечении действий, нарушающих право, негаторных и реституционных исков приводит имущественную сферу потерпевшего в «прежнее нормальное состояние». Здесь восстановление означает возврат права в точно такое положение, как если бы нарушения не было.

Однако при уничтожении или повреждении имущества, нанесении вреда жизни или здоровью, причинении морального или репутационного вреда, восстановить *прежнее нормальное состояние* объективно невозможно. В таких случаях речь может идти либо об имущественном возмещении, либо о компенсации за утраченное или уменьшенное гражданское право.

Возместить – это значит «восполнить, заменить чем-нибудь недостающее или утраченное» [5, с. 149]. В переводе с латинского языка компенсация (*compensatio*) – это «возмещение, уравнивание». Компенсация, являясь одним из синонимов слова «возмещение», означает «возмещение, вознаграждение за что-нибудь; уравнивание чего-нибудь, нарушенного» [5, с. 439]. С позиций русского языка можно как «возмещать», так и «компенсировать» и имущественный, и неимущественный вред.

Однако в юриспруденции термины возмещение и компенсация соотносятся по-разному. С одной стороны, слово «возмещение» традиционно связано именно с материальными, способными к математическому подсчету убытками за утраченные или поврежденные объекты, имеющие стоимостные признаки. В тех случаях, когда такой подсчет невозможен, используется категория «компенсация». При оскорблении гражданина восстановление его в прежнее нормальное состояние («как если бы оскорбления не было») объективно невозможно, его нравственные и физические страдания не имеют стоимостной характеристики и не могут быть строго юридически возмещены, но возможна некоторая имущественная компенсация за моральный вред.

С другой стороны, гражданское законодательство предусматривает компенсацию не только за вред, который невозможно объективно установить, но и за убытки, размер которых потерпевший по каким-либо причинам подсчитать не может или не хочет. Так, согласно п. 3 ст. 1252 ГК России в случаях, предусмотренных Кодексом для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права.

Кроме того, в некоторых случаях компенсация отличается от возмещения тем, что основой ее применения является правомерное нарушение (например, компенсация ущерба по ст. 16.1 ГК России).

Следует отметить, что с юридико-технических позиций неединообразное использование синонимов в рамках отраслевого законодательства недопустимо и должно быть исключено: и возмещение, и компенсация направлены на восстановление нарушенных прав, какие-либо критерии их строгого разграничения законодательство не предусматривает.

Помимо приведения в прежнее состояние, возмещения убытков и компенсации вреда, имеются и другие способы защиты нарушенных прав, также направленные на восстановление права. Например, опровержение сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина (п. 1 ст. 152 ГК России), удаление таких сведений из сети Интернет (п. 5 ст. 152 ГК России), опубликование ответа (п. 2 ст. 152 ГК России), публикация решения суда о допущенном нарушении нематериальных благ или личных неимущественных прав (ст. 150, п. 1 ст. 1251 ГК России) и др.

Таким образом, восстановленная направленность гражданско-правового регулирования означает его стремление к максимально возможному сглаживанию негативных последствий нарушения права, которое может быть выражено в приведении нарушенного права в прежнее нормальное состояние, в возмещении (компенсации) убытков, в иных не противоречащих закону формах.

Объекты восстановительной направленности гражданско-правового регулирования

Под такими объектами следует понимать нарушенные гражданско-правовые отношения, но в основе нарушения могут лежать различные обстоятельства.

Главной причиной, «запускающей» восстановительную направленность гражданско-правового регулирования, является правонарушение. В отличие от других отраслей права в гражданском праве возможно восстановление не только в случаях виновного правонарушения, но и в предусмотренных законом случаях нарушения права, независимо от вины причинителя (за нарушение договора предпринимателями; за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность; за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда и т. д.).

Безусловно, возможность возмещения вреда и при невиновном причинении повышает компенсационный потенциал гражданского права, однако восстановительная направленность гражданско-правового регулирования сталкивается и с объективными препятствиями. Например, если правонарушитель не известен или не обнаружен.

Согласно ст. 52 Конституции Российской Федерации государство обеспечивает потерпевшим компенсацию причиненного ущерба, но при этом государство возмещает только вред, причиненный незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53 Конституции России).

Личные и имущественные права, нарушенные в результате нераскрытых правонарушений, гражданско-правовыми средствами не могут быть восстановлены, за исключением страховых механизмов. Однако следует отметить, что в российском обществе и в правовой доктрине давно обсуждается вопрос о важности принятия закона о защите жертв преступлений и формировании государственного фонда возмещения причиненного вреда жертвам преступлений в случае невозможности установления правонарушителя [6]. На сегодняшний день российское государство осуществляет компенсационные выплаты физическим и юридическим лицам, которым был причинен ущерб в результате террористического акта [7].

Безусловно, введение подобного порядка в отношении и других преступлений будет содействовать усилению восстановительной направленности гражданско-правового регулирования, однако в настоящий момент невозможность установления правонарушителя является законно обусловленным ограниченной границей восстановления.

Своеобразным пределом восстановления нарушенных гражданских прав является и неплатежеспособность, банкротство правонарушителя. Именно по этой причине многие нарушенные гражданские права оказываются полностью или частично не восстановленными.

Эти обстоятельства значительно понижают эффективность гражданско-правового восстановительного механизма.

Гражданскому праву известны многочисленные случаи восстановления прав, нарушенных правомерным поведением причинителя, что также обоснованно считается проявлением компенсационной функции этой отрасли права [8, с. 52–54].

Так, в соответствии со ст. 16.1 ГК России ущерб, причиненный личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица правомерными действиями государственных органов, подлежит компенсации. Например, восстанавливаются гражданские права, нарушенные при правомерном поведении – пресечении террористического акта (Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»).

Согласно п. 1 ст. 242 ГК России в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция).

При правомерном отказе стороны от договора, отказавшаяся сторона обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки (ст. 717, 806, 1003 ГК России и др.).

Одним из видов правомерного поведения являются действия в состоянии крайней необходимости. Вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, должен быть возмещен лицом, причинившим вред (п. 1 ст. 1067 ГК России).

Мы видим, что в гражданском праве восстанавливаются гражданские права, нарушенные в результате как противоправного, так и правомерного поведения. Полагаем, что можно ставить вопрос о новой классификации убытков: «правомерно причиненные убытки» и «противоправно причиненные убытки». Такая дифференциация необходима, поскольку принцип полного возмещения убытков при правомерном причинении будет действовать ограниченно (основания, порядок и предельный размер таких убытков определяется законом и (или) договором).

Более того, расширился перечень оснований восстановления прав, нарушенных в результате событий. Традиционным механизмом возмещения вреда, возникшего при наступлении события, является страхование.

8 марта 2015 г. в ГК России включена новая статья 406.1, регулирующая возмещение имущественных потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств и не связанных с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т. п.). Такие потери являются аналогом английского *indemnity*.

Право на возмещение потерь принадлежит только предпринимателям, которые должны в соглашении определить размер возмещения таких потерь или порядок его определения.

Однако здесь мы видим терминологическую проблему. Законодатель использует термины «возмещение убытков» (ст. 15, 393) и «возмещение имущественных потерь» (ст. 406.1). Как соотносятся эти категории?

Использование термина «потери» чаще всего объясняется стремлением законодателя отграничить их от возникающих в результате нарушения договора убытков [9, с. 135]. Слово «потери», считает А. Г. Карапетов, в данном случае является эвфемизмом, но «по сути, речь идет об убытках, возникающих у одной из сторон в связи с заключением, исполнением или прекращением договора, но не вытекающих из факта нарушения договорного обязательства другой стороной» [10, с. 52–53].

Действительно, здесь речь идет именно об убытках, но они не только не вытекают из правонарушения контрагента, но и вообще не связаны с его поведением, в том числе правомерным.

Таким образом, ст. 406.1 ГК России открывает возможности для возмещения убытков, не находящихся в причинно-следственной связи с каким-либо поведением обязанного к возмещению лица. Безусловно, институт индемнити еще нуждается в интеграции в российскую цивилистику. Многие новеллы ГК России, по справедливому замечанию А. Л. Маковского, заставят нас по-новому подходить к «некоторым кардинальным позициям, к основам нашего гражданского права» [11, с. 162], в частности к элементам состава гражданского правонарушения и к основаниям гражданско-правовой ответственности. Классическое представление о том, что гражданско-правовая ответственность возможна только за виновное противоправное поведение причинителя вреда [12, 13] последовательно теряет свои позиции в пользу усиления всемерного восстановления нарушенных прав.

Обеспечение восстановительной направленности гражданско-правового регулирования

Главным средством обеспечения реализации восстановительной направленности гражданско-правового регулирования является гарантирование полного восстановления нарушенных гражданских прав.

До реформирования ГК России предусматривалось, что должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Безусловно, эта правовая норма в целом отражала идею необходимости обеспечения восстановления нарушенных прав. Однако в практике ее применения возникали, в частности, вопросы о том, можно ли требовать возмещения убытков при использовании других способов защиты прав, нарушенных неисполнением договора, а также о том, что считать полным возмещением убытков. Отсутствие четких законодательных ответов на эти вопросы снижало восстановительную направленность гражданско-правового регулирования.

В связи с этим п. 1 ст. 393 ГК России был дополнен правилом о том, что если иное не установлено законом, использование кредитором иных способов защиты нарушенных прав, предусмотренных законом или договором, не лишает его права требовать от должника возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Таким образом, возмещение убытков провозглашено в качестве универсальной меры ответственности. Это правило корреспондирует ст. 7.4.1. Принципов международных коммерческих договоров (далее – Принципы УНИДРУА): «Любое неисполнение дает потерпевшей стороне право на возмещение убытков либо исключительно, либо в сочетании с любыми другими средствами правовой защиты, кроме случаев, когда в соответствии с настоящими Принципами ответственность за неисполнение не наступает».

В ГК России появилась новая норма-дефиниция возмещения убытков в полном размере – это такое возмещение, в результате которого кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом. Такое определение соответствует определению полной компенсации, содержащемуся в ст. 7.4.2. Принципов УНИДРУА.

Однако само требование полного возмещения убытков и провозглашение его универсальности не являются новыми. Как справедливо отмечается в литературе, «основной проблемой института взыскания убытков является именно бремя обоснования их размера, которое возложено на потерпевшую сторону» [14, с. 390], в результате чего нарушенные права кредитора не только полностью, но и вообще не восстанавливались.

В п. 5 ст. 393 ГК России законодатель сделал попытку снять проблему со сложностью доказывания точного размера убытков, которая долгие годы действия кодекса препятствовала полноте возмещения. По общему правилу, размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Но если это невозможно, то: 1) суд не может отказать в возмещении убытков по этой причине; 2) размер убытков определяется из принципов справедливости и соразмерности.

Вопрос о закреплении за судом рассматриваемого права поднимался еще в советской литературе [15, с. 209]. Такое полномочие суда соответствует принципу необходимости восстановления нарушенных прав и цели полного возмещения вреда, а также международно-правовой традиции (право позаимствовано из ст. 7.4.3 Принципов УНИДРУА) и сложившейся в российской арбитражной практике правовой позиции о недопустимости отказа в возмещении убытков из-за невозможности их точного подсчета (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 6 сентября 2011 г. № 2929/11 по делу № А56-44387/2006).

При этом следует учитывать, что право суда определять размер убытков с разумной степенью достоверности не устраняет процессуальной обязанности кредитора (истца) по доказыванию размеров убытков. И если по представленным в дело доказательствам суд может установить конкретный размер убытков, то ему не следует прибегать еще и к дополнительным оценочным критериям определения убытков. Объективная неспособность истца доказать размер убытков не должна подменяться его субъективным нежеланием это делать.

Полнота возмещения убытков предполагает и то, что возмещение убытков в меньшем размере возможно только в случаях, предусмотренных законом или договором в пределах, установленных гражданским законодательством.

ГК России дополнен новой ст. 393.1 «Возмещение убытков при прекращении договора», которая определяет такие давно известные международному праву и зарубежным правовым порядкам понятия, как абстрактные и конкретные убытки. Международно-правовой основой этой статьи стали ст. 7.4.5. и 7.4.6. Принципов УНИДРУА и ст. 75, 76 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров.

Если неисполнение договора повлекло его досрочное прекращение, то кредитор вправе заключить взамен его аналогичный (заменяющий) договор и взыскать конкретные убытки (разница между договорной ценой и ценой заменяющей сделки) либо не заключать заменяющий договор и взыскать абстрактные убытки (разница между договорной ценой и текущей ценой). Нормативное закрепление в общих положениях обязательственного права возможности взыскания конкретных и абстрактных убытков направлено на облегчение установления их размера, снижение стандарта доказывания и содействует «восстановлению работоспособности института убытков» [16, с. 57].

Нормативное усиление старых и появление новых возможностей возмещения убытков в полном размере значительно повышает реализацию восстановительной направленности гражданско-правового регулирования.

Эффективность восстановительной направленности гражданско-правового регулирования

Восстановительная направленность гражданско-правового регулирования должна приводить к эффективно-восстановлению нарушенных гражданских прав, что не всегда тождественно его полноте.

Во-первых, эффективность восстановления нарушенного права предполагает реальность его восстановления. Критерий реальности восстановления права играет большую роль при определении компенсаций при нарушении неимущественных прав. Например, оскорбленный гражданин может субъективно-обоснованно считать, что причиненный ему вред компенсируется только суммой в миллиард рублей, однако объективная невозможность получения с виновного такой суммы приведет к «недейственности» такого способа защиты права и заставляет суды снижать требуемые потерпевшими размеры компенсаций за моральный вред.

Во-вторых, эффективность восстановления права всегда связана с поиском баланса, равновесия, справедливости, адекватности, соразмерности, эквивалентности. Здесь и возникают наибольшие сложности с применением этого принципа, поскольку определение его через «полное возмещение» во многих случаях недостаточно.

Имеется большая группа прав неимущественного характера, объекты которых не имеют стоимостных характеристик и вопрос о *полноте* возмещения за их нарушение не может быть решен раз и навсегда. Еще

И. А. Покровский писал: «Конечно, какая-либо точная оценка нравственного вреда невозможна, но вопрос идет, собственно, не об оценке, а о предоставлении потерпевшему некоторого удовлетворения, некоторой компенсации за перенесенное» [17, с. 142].

Но подобное удовлетворение не всегда может иметь материальное выражение. Например, для опороченного гражданина может быть для восстановления своей неимущественной сферы более эффективным и значимым публичное опровержение недостоверных сведений, чем получение денежной компенсации, даже во всей полноте, определенной по какой-либо формуле.

Кроме того, подчеркнем, есть сложности с подсчетом размера вреда, причиненного нарушением и имущественных прав. Например, взыскание неустойки позволяет не доказывать факт причинения и точный размер убытков, поэтому ее подсчитанный в соответствии с договорной формулой размер всегда может угрожать соразмерности ответственности.

Важно учитывать, что неустойка в гражданском праве также является одной из форм выражения принципа восстановления нарушенных прав [18, с. 52], и не должна носить очевидно-карательный характер.

В настоящее время ГК России запрещает одновременное взыскание неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 4 ст. 395 ГК России), начисление сложных процентов, если иное не установлено законом, а для предпринимателей – законом или договором (п. 5 ст. 395 ГК России). Появилось в законодательстве и правило о возможности снижения суммы процентов, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства (п. 6 ст. 395 ГК России). Все эти законодательные новеллы направлены на усиление требований об эквивалентности как элемента восстановительной направленности гражданско-правового регулирования.

В-третьих, к эффективному восстановлению нарушенных прав может привести только надлежащий способ защиты права: если избранный потерпевшим способ защиты не приведет к восстановлению гражданского права, то суд должен отказать в удовлетворении иска, иное противоречит принципу необходимости обеспечения восстановления нарушенных прав.

В этом смысле свобода выбора способа защиты всегда ограничена восстановительной направленностью гражданско-правового регулирования.

Статья 12 ГК России устанавливает открытый перечень способов защиты гражданских прав, разрешая защищать права и «иными способами, предусмотренными законом». Другими словами, способы защиты гражданских прав могут быть сформулированы только в федеральных законах. На то, что подобная формулировка противоречит ст. 45 Конституции России нами уже указывалось ранее [19], поскольку конституционная норма разрешает защищать права способами, не запрещенными законом.

Главный критерий, которым должен руководствоваться потерпевший при выборе способа защиты (если он прямо не предусмотрен законом для конкретного правонарушения) – использование такого способа приведет его к эффективному восстановлению его прав, к максимально возможному сглаживанию вредных последствий правонарушения.

Восстановительная направленность гражданско-правового регулирования не сводится только к экономической полноте возмещения, она должна приводить к удовлетворяющему интересы потерпевшего эффективному сглаживанию негативных последствий, учитывающему условия совершения и характер гражданского правонарушения.

Список использованных источников

1. Флейшиц, Е. А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения / Е. А. Флейшиц. – М. : Госюриздат, 1951. – 240 с.
2. Бондаренко, Н. Л. Современный методологический подход к исследованию принципов гражданского права / Н. Л. Бондаренко // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2013. – № 4 (22). – С. 305–309.
3. Маньковский, И. А. Основной смысл системы гражданского права в контексте современного правопонимания / И. А. Маньковский // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов : избр. мат. / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. – М. : Статут, 2015. – С. 206–212.
4. Решетов, Ю. С. Правовое регулирование и реализация права / Ю. С. Решетов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2015. – № 3 (29). – С. 24–29.
5. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М. : АСТ: Мир и образование, 2015. – 1360 с.
6. Мусаев, М. А. Об условиях и порядке возмещения вреда жертвам преступлений за счет государства / М. А. Мусаев // Современное право. – 2012. – № 1. – С. 103–107.
7. О выделении бюджетных ассигнований из резервного фонда Правительства Российской Федерации по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и последствий стихийных бедствий : постановление Правительства Рос. Федерации, 15 февр. 2014 г., № 110 // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 8. – Ст. 809.
8. Рыженков, А. Я. Компенсационная функция советского гражданского права / А. Я. Рыженков. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1983. – 96 с.
9. Круглый стол V Петербургского международного юридического форума «Реформа обязательственного права в России: 2015 год» // Вестник гражданского права. – 2015. – № 5. – С. 128–153.

10. Карапетов, А. Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ / А. Г. Карапетов // Закон. – 2015. – № 6. – С. 43–56.
11. Маковский, А. Л. Об уроках реформирования Гражданского кодекса России / А. Л. Маковский // Вестник гражданского права. – 2013. – № 3. – С. 157–172.
12. Каминская, П. Д. Основания ответственности по договорным обязательствам / П. Д. Каминская // Вопросы гражданского права. – М. : Изд-во МГУ, 1957. – С. 56–144.
13. Матвеев, Г. К. Основания гражданскоправовой ответственности / Г. К. Матвеев. – М. : Юрид. лит., 1980. – 312 с.
14. Мазур, О. В. Ответственность за недобросовестные переговоры как ограничение свободы договора (на примере положений ст. 434.1 ГК РФ) / О. В. Мазур, А.П. Сергеев, Т. А. Терещенко // Свобода договора : сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. – М. : Статут, 2016. – С. 383–396.
15. Рыженков, А. Я. Товарно-денежные отношения в советском гражданском праве / А. Я. Рыженков. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1989. 232 с.
16. Овсянникова, А. О. Абстрактный и конкретный методы исчисления убытков / А. О. Овсянникова // Вестник гражданского права. – 2015. – № 5. – С. 11–63.
17. Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с.
18. Толстой, Ю. К. Принципы гражданского права / Ю. К. Толстой // Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 49–53.
19. Кузнецова, О. А. Нормы-принципы российского гражданского права / О. А. Кузнецова. – М. : Статут, 2006. – 269 с.

ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ

Лопатьевская Эсмиральда Андреевна,
доцент кафедры международного экономического права
факультета права Белорусского государственного экономического университета, г. Минск,
кандидат юридических наук, доцент

Корнеев Сергей Алексеевич,
ассистент кафедры международного экономического права
факультета права Белорусского государственного экономического университета, г. Минск

Право на труд является одним из основных прав человека и гражданина, гарантированное как международным, так и национальным законодательством каждого государства. Согласно Всеобщей декларации прав человека каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы. Гражданам Республики Беларусь право на труд гарантируется статьей 41 Конституции Республики Беларусь.

Право на труд определено Трудовым кодексом Республики Беларусь (далее – ТК) как наиболее достойный способ самоутверждения человека, что означает право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой и с учетом общественных потребностей.

В ТК нашли свое закрепление и другие трудовые права работника, такие как: право на здоровые и безопасные условия труда; право на защиту экономических и социальных прав и интересов, включая право на объединение в профессиональные союзы, право на забастовку; участие в собраниях; участие в управлении организацией; гарантированную справедливую долю вознаграждения за труд в соответствии с его количеством, качеством и общественным значением, но не ниже уровня, обеспечивающего работникам и их семьям свободное и достойное существование и т. д.

В случае нарушения трудовых прав работников возникает необходимость их защиты. Законодательными нормами устанавливается четкий механизм предупреждения нарушений трудовых прав работников со стороны нанимателя и других органов. Все это надежно гарантирует каждому работнику того или иного трудового коллектива охрану конституционных прав, быстрое и объективное разрешение возникающих трудовых споров. Главная задача процессуальных гарантий – не допустить нарушений прав работников в сфере трудовой деятельности.

В соответствии с законодательством Республики Беларусь нарушенные права работников подлежат защите органами по рассмотрению трудовых споров – комиссиями по трудовым спорам (КТС) и судами.

Определенные функции по защите трудовых прав осуществляют государственные органы контроля и надзора за соблюдением законодательства о труде и профсоюзы.

В статье 11 ТК закреплено право на судебную и иную защиту трудовых прав. Практика рассмотрения трудовых споров показывает, что судебная защита трудовых прав граждан является наиболее эффективной. Судебный порядок рассмотрения трудовых споров гарантирует быстрое и правильное их разрешение, обеспечивая восстановление нарушенных прав и интересов работника, так и защиту интересов нанимателя.

Непосредственной целью восстановления нарушенных прав является обеспечение того положения, которого работник достиг бы при беспрепятственной реализации права. Так, истица Л. уволена с должности инженера-специалиста по п. 5 ст. 42 ТК. Суд вынес решение о восстановлении Л. на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда. Судом установлено, что Л. отсутствовала на работе по уважительной причине ввиду нетрудоспособности по состоянию здоровья (что подтверждается медицинской картой истицы, справкой поликлиники и показаниями свидетелей). Таким образом, нередко при рассмотрении дел о восстановлении на работе по искам лиц, уволенных за прогул, суды удовлетворяют требования истцов, поскольку их отсутствие на работе было вызвано уважительными причинами.

При защите своего нарушенного права работник вправе выбрать любую форму – обратиться в прокуратуру, профсоюзы, суд или в другие органы.

Конституция Республики Беларусь устанавливает приоритет судебной защиты прав. Судебная форма защиты – высшая конституционная форма защиты прав. Судебная защита трудовых прав является наиболее надежной и эффективной формой защиты. Право на судебную защиту, как и иное конституционное право, характеризуется особой социальной значимостью, стабильностью, нуждаемостью, всеобщностью. Под защитой суда находятся не только основные (конституционные), но и все остальные права и свободы. В суд можно обратиться за защитой права, которое не только гарантировано Конституцией Республики Беларусь, но и установлено законом или договором.

Судебная защита обеспечивает конституционные гарантии права на труд. Право на судебную защиту принадлежит к числу основных конституционных прав граждан.

НОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В РАМКАХ ДИСПОЗИТИВНОГО МЕТОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Маньковский Игорь Александрович,
заведующий кафедрой адвокатуры юридического факультета
Международного университета «МИТСО», г. Минск,
кандидат юридических наук, доцент

Современное состояние цивилистической науки, знания, полученные учеными за несколько столетий активно-го развития гражданского права, включая современные монографии и диссертации, позволяют по-новому подойти к процедуре формирования системы гражданского права, к методу правового регулирования, применяемому в процессе опосредования экономических отношений, и к совокупности правовых средств, составляющих его содержание. Необходимо констатировать, что сегодня одним из основных правовых средств, следует признать правовые нормы, составляющие систему гражданского права, которые, по нашему мнению, в первую очередь необходимо классифицировать на диспозитивные и императивные, что обусловлено решающей ролью указанных норм в процессе построения парадигмы гражданско-правового регулирования экономических отношений.

Следовательно, в настоящее время гражданское право включает в свой состав две основные группы правовых норм, определяющих как пределы самостоятельного усмотрения участников гражданско-правовых отношений в процессе моделирования субъективных прав и обязанностей, так и пределы государственного вмешательства в частные дела – императивные и диспозитивные правовые нормы [1, с. 182; 2, с. 74–78; 3 с. 59–62; 4, 20–23; 5, с. 97; 6, с. 24–51; 7, с. 202–207; 8, с. 136–137; 9, с. 195–198; 10, с. 48–53; 11, с. 70–73; 12, с. 204; 13, с. 19–22; 14, с. 210–214]. Применение в действующей догме гражданского права в одном ряду в качестве основных, системообразующих элементов диспозитивных и императивных правовых норм при общем диспозитивном методе правового регулирования, по нашему мнению, обусловлено:

направленностью системы гражданского права на опосредование экономических отношений, возникающих, как правило, между частными субъектами и не оказывающих влияния на правовое положение иных лиц, не участвующих в соответствующем общественном отношении; необходимостью учета публичных (государственных) интересов в процессе участия частных субъектов в экономических отношениях, в том числе интереса государства в выполнении возложенных на него функций;

сложившимся за советский период развития юридической науки в целом и цивилистической науки в частности и на сегодня вполне устойчивым представлением о том, что в процессе осуществления экономической деятельности диспозитивные правовые нормы можно игнорировать (исключить из правоприменительной практики), чем субъектам гражданского права предоставляется определенная свобода проявления частной инициативы, а императивные правовые нормы подлежат неукоснительному (обязательному) исполнению под страхом применения мер государственного принудительного воздействия, что способствует учету государственных интересов в экономической сфере.

Следовательно, применение в одном ряду диспозитивных и императивных правовых норм, выступающих в качестве средств гражданско-правового регулирования, связано с пересечением в гражданско-правовых отношениях частных и публичных (государственных, общественных) интересов, разумный баланс которых необходим для динамичного и эффективного развития экономики.

Согласно устоявшемуся подходу к гражданскому праву и применяемому в его рамках диспозитивному методу правового регулирования используемый государством в процессе гражданско-правового регулирования диспозитивный метод предполагает наличие в системе гражданского права присущих этому методу средств правового регулирования – диспозитивных правовых норм. Однако в Гражданском кодексе наряду с диспозитивными в качестве средства гражданско-правового регулирования активно используются и императивные (прецептивные) нормы, включенные в систему гражданского права, что отмечено выше.

Так, в Гражданском кодексе, заканчивающемся статьей 1153 закреплено немногим более 240 диспозитивных норм-предписаний и, следовательно, чуть менее 914 статей содержат императивные нормы гражданского права, что было присуще и ГК РСФСР 1964 г. в котором (по состоянию на 24 декабря 1992 г.) преобладали императивные нормы. Это, впрочем, было предопределено административно-командным методом управления экономикой, активно применяемом в СССР. В частности, в 569 статьях Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. содержалось чуть более 40 диспозитивных правовых норм.

Следует отметить, что диспозитивный метод правового регулирования является таковым не потому, что основывается исключительно на применении диспозитивных (дозволительных) норм. В состав диспозитивного метода правового регулирования включены, что отмечено выше, и императивные (запретительные и обязывающие) правовые нормы, которые характеризуются спецификой их применения в рамках диспозитивного метода правового регулирования, основу которого составляет принцип диспозитивности.

Являясь наряду с другими принципами гражданско-правового регулирования основой построения системы гражданского права, принцип диспозитивности определяет процедуру взаимодействия субъектов экономической деятельности, их возможности в процессе установления своих субъективных прав и юридических обязанностей, очерчивает пределы собственного усмотрения субъектов в процессе принятия решений, в том числе о целесообразности применения тех или иных норм гражданского права, использовании юрисдикционной или неюрисдикционной формы защиты нарушенных прав и законных интересов, а также способов и средств защиты в рамках выбранной формы либо об отказе от защиты.

Используемые в рамках единого метода правового регулирования диспозитивные и императивные нормы гражданского права отличаются друг от друга предназначением, содержанием и порядком применения, чем обусловлена необходимость точного определения вида правовой нормы с целью ее правильного применения во избежание нарушения гражданского правопорядка, установленного нормами, закрепленными как в ГК, так и в иных источниках гражданского права.

Таким образом, можно констатировать, что в состав гражданского права как базовой отрасли частного права включены две основные группы правовых норм: диспозитивные и императивные, которые отличаются друг от друга набором присущих каждой группе признаков, позволяющих выделить существенные отличия в процессе их реализации, целями включения каждой из групп в систему гражданского права, а также направлением регулирующего воздействия, оказываемого нормами каждой из названных групп на субъектов гражданского права.

Правовые нормы каждой группы кроме того, что являются диспозитивными или императивными, одновременно являются управомочивающими или обязывающими, регулятивными или охранительными, общими, специальными или исключительными, могут быть дефинитивными, нормами-принципами, нормами-фикциями, абстракциями или презумпциями, характеризоваться иными качествами в соответствии с классификацией правовых норм, разработанной в рамках науки «общая теория права».

В процессе исследования каждой из двух групп правовых норм необходимо учитывать классификацию правовых норм на нормы-предписания и нормы-суждения, и, следовательно, то обстоятельство, что одна норма-суждение в свой состав может включать как диспозитивные, так и императивные нормы-предписания. Обе группы правовых норм в совокупности составляют ту модель поведения, которую государство предлагает субъектам гражданского права в том или ином случае участия в гражданско-правовых отношениях.

Учитывая, что одним из принципов построения системы гражданского права является закрепленный в ст. 2 ГК принцип приоритета общественных интересов, в соответствии с которым осуществление гражданских прав не должно противоречить общественной пользе и безопасности, ущемлять права и защищаемые законом интересы других лиц, большинство норм-предписаний системы гражданского права, что отмечалось выше, имеет императивную конструкцию. Это позволяет государству обеспечить реализацию императивов названного принципа, но не переводит созданные государством модели поведения, выражаемые нормами-суждениями, в разряд публично-правовых.

Квинтэссенцией диспозитивного метода гражданско-правового регулирования наряду с принципом диспозитивности являются другие принципы гражданского права, императивы которых определяют основы правового положения участников экономических отношений и устанавливают приемы формирования субъективных прав и юридических обязанностей.

Следует отметить, что первичное значение принципов состоит в их использовании в качестве нормативной основы, определяющей направление развития гражданско-правового регулирования, а также в качестве факультативного нормативного материала при вынесении судебного решения в случае разрешения спора по аналогии. Основной перечень принципов, входящих в группу гражданско-правовых средств, составляющих содержание диспозитивного метода правового регулирования, закреплен в ст. 2 ГК и является открытым. На то обстоятельство, что в процессе гражданско-правового регулирования применяется диспозитивный метод, позволяющий субъектам гражданского права в пределах, установленных гражданским правопорядком, самостоятельно опреде-

лять содержание своих прав и обязанностей, указывают принцип равенства участников гражданских отношений, принцип свободы договора, принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав.

Следовательно, диспозитивный метод правового регулирования не ограничивается применением исключительно диспозитивных правовых норм, а охватывает собой всю систему гражданского права и определяет пределы самостоятельного усмотрения субъектов в процессе формирования своих субъективных прав и юридических обязанностей основными началами (принципами) и смыслом гражданского права.

Кроме того, необходимо отметить, что диспозитивный метод правового регулирования и включенный в его состав принцип диспозитивности предоставляют субъектам гражданского права автономии в принятии решений о реализации или об отказе от реализации практически любых (за некоторым исключением) субъективных прав независимо от того, какой нормой они предоставлены (диспозитивной или императивной). Исключение составляют императивные нормы всеобщего действия, служащие цели создания определенной модели поведения, обязательной для субъектов гражданского права, не содержащие запретов, не направленные непосредственно на защиту слабой стороны правоотношения [14, с. 20].

Проведенное исследование и ряд других исследований [15; 16] позволяют утверждать, что на вершине системы принципов современного гражданского права должен стоять принцип диспозитивности, выступающий в качестве определяющего для развития как непосредственно системы принципов гражданско-правового регулирования, так и всей системы гражданского права, являющейся неперенным атрибутом гражданского общества и правового государства. Императивы, составляющие принцип диспозитивности, предоставляющие субъектам гражданского права юридически обеспеченную возможность совершать любые действия, направленные на приобретение и осуществление гражданских прав и обязанностей, а по сути – принимать участие в любых общественных отношениях, подпадающих под определение предмета гражданско-правового регулирования, за исключением тех, участие в которых прямо запрещено нормами гражданского права, следует признать квинтэссенцией гражданско-правового регулирования, тем элементом системы, который определяет процесс правопонимания и применения норм гражданского права, определяет направление развития системы гражданского права.

Список использованных источников

1. Маньковский, И. А. Парадигма гражданского права в контексте современного правопонимания : моногр. / И. А. Маньковский, С. С. Вабищевич. – Deutschland : LAP LAMBERT Academic Publishing, 2014. – 257 с.
2. Маньковский, И. А. Императивные нормы в системе гражданского права / И. А. Маньковский // Труд. Профсоюзы. Общество. – 2012. – № 4. – С. 74–78.
3. Маньковский, И. А. Нормы права в механизме правового регулирования / И. А. Маньковский // Юстиция Беларуси. – 2013. – № 4. – С. 59–62.
4. Маньковский, И. А. Научно-практическая классификация гражданско-правовых норм как основа формирования системы гражданского права / И. А. Маньковский // Юстиция Беларуси. – 2014. – № 11. – С. 20–23.
5. Маньковский, И. А. Гражданское право – правовая основа эффективного экономического развития государства / И. А. Маньковский // Труд. Профсоюзы. Общество. – 2015. – № 3. – С. 93–97.
6. Маньковский, И. А. Нормы права в механизме гражданско-правового регулирования / И. А. Маньковский // Актуальные проблемы гражданского права : сб. науч. тр. / Междунар. ун-т «МИТСО» ; редкол.: И. А. Маньковский (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2012. – Вып. 1. – С. 24–51.
7. Маньковский, И. А. Диспозитивные нормы в механизме гражданско-правового регулирования: сущностно-содержательная характеристика / И. А. Маньковский // Гражданско-правовое регулирование инновационного развития национальной экономики и повышение эффективности защиты субъектов гражданского права : сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я. Купалы ; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно : ГрГУ им. Я. Купалы, 2014. – С. 202–207.
8. Маньковский, И. А. Императивные нормы в системе гражданско-правовых норм / И. А. Маньковский // Четвертый Пермский международный конгресс ученых-юристов : материалы междунар. науч.-практ. конф., г. Пермь, 18–19 окт. 2013 г. / Перм. гос. нац. исслед. ун-т ; отв. ред. О. А. Кузнецова. – Пермь : Перм. гос. нац. исслед. ун-т, 2013. – С. 136–137.
9. Маньковский, И. А. Императивные нормы в системе гражданско-правовых норм / И. А. Маньковский // 20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства : Четвертый Пермский международный конгресс ученых-юристов : избранные материалы междунар. науч.-практ. конф., г. Пермь, 18–19 окт. 2013 г. / Перм. гос. нац. исслед. ун-т / Перм. гос. нац. исслед. ун-т ; отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. – М. : Статут, 2014. – С. 195–198.
10. Маньковский, И. А. Нормы права в механизме правового регулирования / И. А. Маньковский // Направления совершенствования нормотворческой деятельности : материалы междунар. науч.-практ. конф., г. Минск, 11 дек. 2013 г. / М-во юстиции Респ. Беларусь ; редкол.: А. Н. Бодак (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Ред. журн. «Юстиция Беларуси», 2014. – С. 48–53.
11. Маньковский, И. А. Императивные нормы как правовое средство регулирования транспортной деятельности / И. А. Маньковский // Актуальные проблемы современного развития гражданского, международного

морского и транспортного права : материалы IV междунар. науч.-практ. конф., г. Киев, 10–11 апр. 2014 г. / Киевская гос. акад. водного транспорта. – Киев : Киевская гос. акад. водного транспорта, 2014. – С. 70–73.

12. Маньковский, И. А. Роль гражданского права в современных условиях государственного развития / И. А. Маньковский / Актуальные проблемы современного развития гражданского, международного морского и транспортного права : материалы V междунар. науч.-практ. заочн. конф., г. Киев, 16–17 апр. 2015 г. / Киевская гос. академия водного транспорта. – Киев : Принт-Сревис, 2015. – С. 203–210.

13. Маньковский, И. А. Императивные нормы как правовое средство регулирования гражданских отношений в современных условиях развития доктрины и догмы гражданского права / И. А. Маньковский // Общество, право, личность: вопросы взаимодействия в современном мире : сб. ст. междунар. науч.-практ. заочн. конф., г. Минск, 6–10 апр. 2015 г. / Междунар. ун-т «МИТСО». – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2015. – С. 19–22.

14. Маньковский, И. А. Понятие, классификация и процедура применения императивных норм гражданского права / И. А. Маньковский // Проблемы современного российского законодательства : материалы IV Всероссийской науч.-практ. конф., г. Иркутск, 11 сент. 2015 г. / Иркутский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России). – Иркутск : Иркут. ин-т (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2015. – С. 210–214.

15. Кузнецова, О. А. Нормы-принципы российского гражданского права / О. А. Кузнецова. – М. : Статут, 2006. – 269 с.

16. Бондаренко, Н. Л. Принципы гражданского права Республики Беларусь / Н. Л. Бондаренко. – Минск : БГЭУ, 2007. – 179 с.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ВИДОВ ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Мородумов Ринат Негаматуллаевич,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Уральского юридического института МВД России, г. Екатеринбург,
кандидат юридических наук

Сравнительный анализ видов источников гражданского права Российской Федерации и Республики Беларусь проводится с целью выявления положительного опыта и взаимного совершенствования правового регулирования гражданских правоотношений. Анализ проводится по наиболее значимым, по мнению автора, позициям: 1) определение структуры гражданского законодательства; 2) характеристика иных видов источников регулирования гражданских правоотношений; 3) соотношение гражданского законодательства и норм международного права [1, с. 160].

В соответствии со статьей 3 Гражданского кодекса Республики Беларусь [2] Конституция Республики Беларусь охватывается понятием гражданское законодательство, а в Гражданском кодексе Российской Федерации [3] к гражданскому законодательству отнесены Гражданский кодекс и принятые в соответствии с ним иные федеральные законы.

Гражданский кодекс Республики Беларусь в отличие от Гражданского кодекса Российской Федерации к системе нормативных правовых актов, которые содержат нормы гражданского права, относит также акты Конституционного Суда Республики Беларусь, Верховного Суда Республики Беларусь и Национального банка Республики Беларусь, изданные в пределах их компетенции по регулированию гражданских отношений, установленной Конституцией Республики Беларусь и принятыми в соответствии с ней иными законодательными актами.

Гражданский кодекс Российской Федерации исключает материалы судебной практики и иные акты судебных органов из перечня источников гражданского права, несмотря на обязательность актов Высших судебных органов для всех нижестоящих судов. Акты Высших судебных органов признаются официальными актами толкования источников гражданского законодательства.

В отличие актов Национального банка Республики Беларусь, акты Центрального банка Российской Федерации, содержащие нормы гражданского права, не рассматриваются как «полноправные» источники гражданского права и могут издаваться только в случаях и в пределах, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации, другими законами и иными правовыми актами.

В статье 3 Гражданского кодекса Республики Беларусь в качестве основного источника гражданского законодательства указана Конституция, в то время как статья 3 Гражданского кодекса Российской Федерации лишь указывает на то, что: «В соответствии с Конституцией Российской Федерации гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации».

Безусловно, Конституция Российской Федерации является источником гражданского права, но не охватывается понятием гражданское законодательство. На наш взгляд, выведение Конституции Российской Федерации за рамки термина гражданское законодательство позволяет исключить возможность применения на территории Российской Федерации правил международного договора, противоречащих Конституции, так как в соответствии с частью 2 статьи 7 Гражданского кодекса Российской Федерации: если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора.

Статья 6 Гражданского кодекса Республики Беларусь устанавливает, что «нормы гражданского права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь гражданского законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта, и имеют силу того правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора».

В соответствии с содержанием статьи 6 Гражданского кодекса Республики Беларусь возникает, возможно ошибочный, вывод о возможности применения нормы гражданского права, содержащейся в международных договорах Республики Беларусь, но противоречащей Конституции Республики Беларусь, так как эта норма является частью действующего на территории Республики Беларусь гражданского законодательства и подлежит непосредственному применению.

Безусловно, указанную проблему может решить не ратификация международных договоров, противоречащих Конституции Республики Беларусь, так как при определении преимущественного действия международного договора для регулирования гражданских отношений положительным моментом является указание в тексте Гражданского кодекса на то, что данный международный договор был либо ратифицирован государством, либо одной из сторон которого выступает государство, либо государство выразило согласие на обязательность для нее соответствующего международного договора.

В статье 3 Гражданского кодекса Республики Беларусь также указано, что к числу актов гражданского законодательства относятся акты «... местных органов управления и самоуправления, изданные в случаях и пределах, предусмотренных законодательными актами, распоряжениями Президента Республики Беларусь и постановлениями Правительства Республики Беларусь».

В то время как в соответствии со статьей 3 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации, что исключает возможность законодательных и исполнительных государственных органов субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления издавать акты, содержащие нормы гражданского права. Указанное законодательное положение позволяет обеспечивать единообразие в правовом регулировании гражданских правоотношений на всей территории Российской Федерации.

К числу источников гражданского права в соответствии со статьей 5 Гражданского кодекса Российской Федерации отнесены обычаи, как сложившиеся и широко применяемые в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правила поведения, независимо от того, зафиксированы ли оно в каком-либо документе. Формулировка данной статьи основана на статье 5 Модельного Гражданского кодекса стран СНГ [4].

Обычаи не отнесены к числу источников гражданского права в Гражданском кодексе Республики Беларусь, который ограничился лишь возможностью применения аналогии закона и аналогии права, к правоотношениям прямо не урегулированным актами законодательства или соглашением сторон.

Результатом пятого пленарного заседания Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств 29 октября 1994 года стало принятие Модели Рекомендательного законодательного акта Содружества Независимых Государств – Модельного Гражданского кодекса стран СНГ. Несмотря на то, что принятие Модельного Гражданского Кодекса стран СНГ повлияло на наличие в Гражданских кодексах Российской Федерации и Республики Беларусь однотипных норм, следует признать, что указанные кодексы имеют и существенные отличия.

Список использованных источников

1. Павлова, Н. Н. Сравнительный анализ источников гражданского законодательства стран бывшего СССР / Н. Н. Павлова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Вып. 3 (17). – 2012. – С. 159–166.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 ноября 1998 г. : текст по состоянию на 1 марта 2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : 30 ноября 1994 г., № 51-ФЗ : принят Государственной Думой 21 окт. 1994 г. : в ред. Федерального закона Рос. Федерации от 30 дек. 2015 г. // // Собрание законодательства Рос. Федерации. 05.12.1994. – № 32. – Ст. 3301.
4. Модельный Гражданский кодекс стран СНГ: рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств от 29 октября 1994 года // Информационный бюллетень Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ. – 1994. – № 6. – С. 3–192.

О ПРАВЕ КРЕДИТОРА КОНТРОЛИРОВАТЬ ФИНАНСОВОЕ СОСТОЯНИЕ ДОЛЖНИКА – КОРПОРАЦИИ И О СПОСОБАХ ТАКОГО КОНТРОЛЯ

Останина Елена Александровна,
доцент кафедры гражданского права и процесса
ФГБОУ ВПО «Челябинский государственный университет», г. Челябинск,
кандидат юридических наук, доцент

В экономически нестабильные времена для кредиторов юридического лица особенно важно «держать руку на пульсе», вовремя узнавать о признаках неплатежеспособности или недостаточности имущества юридического лица. Простейший способ косвенного контроля банковские юристы придумали уже несколько десятилетий назад – это привлечение учредителей и участников юридического лица в качестве поручителей по обязательствам юридического лица.

Такой способ позволяет хотя бы минимально мотивировать участников и учредителей не совершать недобросовестных действий в отношении организации. Однако этот способ мотивирует недостаточно. Кроме того, он не позволяет вовремя получать информацию об имуществе юридического лица (помимо той информации, которую общество обязано раскрывать в силу прямого указания закона).

Между тем своевременная и полная информация о состоянии общества и его имущества может быть для кредитора очень ценной, поэтому кредиторы продолжают искать более изящные и действенные способы контролировать имущественное состояние корпорации-должника.

Способ контроля, чуть более сложный, чем поручительство, банковская практика отработала примерно в 2011 году; по крайней мере именно тогда перед Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации (далее – ВАС России) был поставлен вопрос о том, действителен ли договор кредита, обязывающий должника не распоряжаться принадлежащим должнику определенным имуществом.

Применительно к гражданам-потребителям условия кредитных договоров, обязывающие не заключать определенных сделок, были признаны недействительными. Так, в решении Арбитражного суда Иркутской области от 26 апреля 2012 г. по делу №А19-2485/2012 сделан вывод о недействительности условия, ограничивающего потребителя в его праве предоставлять залоги и поручительства. Было указано, что «никто не может быть ограничен в правоспособности и дееспособности иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом. Полный или частичный отказ гражданина от правоспособности или дееспособности и другие сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности, ничтожны, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом (п. 3 ст. 22 ГК РФ)».

Ссылка банка на свободу договора была обоснованно отвергнута (о свободе договора сложно было говорить хотя бы потому, что условие это включалось банком в типовые договоры с потребителем).

Банк был привлечен к административной ответственности за условия в типовом договоре, обязывающем потребителя возратить кредит досрочно, если потребитель выступит залогодателем или поручителем по другому кредитному договору, но не уведомит об этом банк в письменной форме.

Применительно к юридическим лицам ВАС России в 2011 году сформировал противоположный подход. В Обзоре судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре, направленном Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 сентября 2011 г. № 147 (далее – ИП № 147), была рассмотрена следующая ситуация.

В кредитный договор, связанный с осуществлением заемщиком предпринимательской деятельности, было включено условие, состоящее в том, что банк имеет право требовать досрочного возврата кредита в случае, если заемщик выступит поручителем по другим кредитным обязательствам.

Затем банк узнал о том, что предприниматель обеспечил обязательство третьего лица и предоставил поручительство, и обратился в суд с иском о досрочном возврате кредита.

Предприниматель предъявил встречное требование о признании недействительным условия кредитного договора, ограничивающего его в совершении ряда сделок (заключении кредитных договоров, договоров поручительства и залога), сославшись на то, что данное условие договора противоречит положениям ст. 22 ГК России, так как ограничивает его правоспособность, поэтому является ничтожным (п. 3 ст. 22 ГК).

Президиум ВАС России не согласился с доводами о недействительности условия. Он указал, что «условия кредитного договора, которые, по мнению ответчика, являются ничтожными, устанавливают обязанность заемщика воздерживаться от совершения определенных действий, в том числе от совершения некоторых видов сделок. При этом действия, которые обязался не совершать заемщик, в достаточной степени конкретизированы, а обязанность не совершать их – ограничена временными рамками. Кроме того, принятие заемщиком на себя такого рода обязанностей было связано с получением им имущественного блага – кредита, причем без предоставления какого-либо обеспечения. В связи с этим суд счел, что включение в кредитный договор подобных условий не было направлено на ограничение правоспособности или дееспособности ответчика» (п. 9 ИП № 147).

Президиум ВАС России отклонил довод заемщика о том, что условие договора, обязывающее его не выдавать поручительства по заемным обязательствам третьих лиц, ограничивает его правоспособность и представил тест из трех пунктов, позволяющий определить, что ограничения добросовестны:

- 1) сделки, от совершения которых надо воздержаться, должны быть достаточно определены (в данном случае определение было проведено указанием на вид сделки);
- 2) ограничение может быть установлено только на определенное время;
- 3) ограничение должно быть экономически обоснованным.

Применительно к третьему признаку нужно пояснить, что кредит был выдан заемщику без обеспечения, и, следовательно, для кредитора особенно было особенно значимым сохранение заемщиком его имущества. Этот способ контроля банка за финансовым состоянием должника имел и ряд достоинств, и ряд недостатков.

Достоинством являются, пожалуй, все три названных в ИП №147 критерия, поскольку они довольно удачно создают баланс между интересами кредитора и интересами заемщика.

Недостатками, по крайней мере для кредитора, является недостаточная эффективность этих мер. Сами по себе такие ограничения позволяют банку требовать досрочного возврата кредита после того, как часть имущества заемщика отчуждена или вид деятельности изменился, но не позволяют банку оспаривать решения собраний об изменении вида деятельности или об одобрении крупной сделки по отчуждению.

Поэтому уже до реформы корпоративного законодательства со ссылкой на свободу договора и подтвержденное п. 9 ИП № 147 право банка контролировать финансовое состояние должника стороны включали в договор условия, обязывающие заемщика «обеспечить участие представителя кредитора в совете директоров заемщика» (см., например: постановление ФАС Московского округа от 10 октября 2013 г. по делу №А40-155837/12-31-300).

Еще один способ контроля предоставляет новое корпоративное законодательство. Согласно п. 9 ст. 67.2 ГК России кредиторы общества и иные третьи лица могут заключить договор с участниками хозяйственного общества, по которому последние в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств. Из совокупного толкования п. 9 ст. 67. 2 ГК и п. 5 ст. 32. 1 Федерального закона «Об акционерных обществах» следует, что третьему лицу даже можно предоставить право определять порядок голосования на общем собрании акционеров.

Согласно тому же п. 9 ст. 67.2 ГК следует, что на заключенный в соответствии с этой нормой договор распространяются правила о корпоративном договоре.

Вместе с тем корпоративным договором в узком смысле этого слова является соглашение между участниками корпорации об осуществлении их корпоративных прав, договор же с участием третьего лица скорее можно назвать квазикорпоративным [1, с. 51].

Заключив квазикорпоративный договор с участниками корпорации, кредитор, несомненно, получает очень широкие возможности контроля. В частности, кредитор, участвующий в квазикорпоративном договоре, вправе оспаривать сделки, совершенные с нарушением договора.

Сделки признаются недействительными при условии, что другая сторона знала или должна была знать об ограничениях, установленных квазикорпоративным договором.

Квазикорпоративный договор позволяет также кредитору требовать признания недействительными решений собраний, противоречащих договору. Решения собрания признается недействительным, если на момент принятия решения сторонами корпоративного договора являлись все участники общества (п. 6 ст. 67.2 ГК).

Можно ожидать, что скоро банки сделают одним из типовых условий кредитного договора заключение корпорацией соглашения, предоставляющего банку право вето при решении вопроса об отчуждении недвижимого имущества или иных ценных активов корпорации.

Нужно признать, что при умелом использовании третье лицо, заключившее с участниками корпорации квазикорпоративный договор, приобретет возможности и статус «серого кардинала», дирижирующего действиями корпорации.

Так, в квазикорпоративном договоре может быть предусмотрена обязанность участников согласовывать с третьим лицом – участником этого договора предоставление поручительства, изменение вида деятельности, открытие или закрытие филиалов, банковских счетов, уступку требований и перевод долга.

Статья 327.1 ГК (обусловленное исполнение обязательства) теперь позволяет банкам включать в условия кредитных договоров условия о праве банка досрочно требовать возврата кредита в случае нарушения заемщиком обязательств перед банком, принятых по квазикорпоративному договору. В результате банку могут быть предоставлена возможность довольно жестко контролировать корпорацию.

Этот способ контроля тоже имеет ряд достоинств и ряд недостатков. К числу достоинств в первую очередь можно, конечно, отнести широкий круг возможных участников квазикорпоративного договора. Участником такого договора может быть не только кредитор по уже существующему требованию, но и потенциальный инвестор.

Не только коммерческий банк, кредитуемый хозяйственное общество и потому заинтересованный в наличии у него права вето по ряду ключевых коммерческих вопросов, или ключевой поставщик, предоставивший существенную отсрочку по оплате огромной партии товаров, но также потенциальный якорный инвестор, лишь намеревающийся в скором будущем войти в капитал подобного общества, – все они отныне могут получать те или иные корпоративные права, позволяющие принимать участие в управлении корпорацией, при этом не имея каких-либо долей или акций [2, с. 31–55].

Законодатель предъявляет только два требования к лицу, входящему в такое обязательство. Требуется наличие у него «охраняемого законом интереса», который защищается участием в квазикорпоративном договоре (п. 9 ст. 76.2 ГК), и, конечно, необходима воля участников корпорации, направленная на то, чтобы заключить квазикорпоративный договор с участием третьего лица (кредитора).

К привлекательным для кредитора чертам такого способа контроля также относится и многообразие возможностей по вмешательству в управление корпорацией.

Может быть предусмотрено и право вето, и обязанность получать разрешение на определенные сделки, и обязанность предоставлять информацию – все это так или иначе может быть предусмотрено корпоративным соглашением, нельзя лишь определить структуру органов общества и их компетенцию (п. 2 ст. 67.2 ГК). Такие же возможности есть и в квазикорпоративном договоре.

Позитивно оценивается кредитором и возможностью требовать признания недействительными сделок, совершенных в противоречие с квазикорпоративным договором. Такие сделки могут быть признаны недействительными, если другая сторона сделки знала или должна была знать об ограничениях, установленных корпоративным договором (п. 6 ст. 67.2 ГК). Требовать недействительности вправе и кредитор, участвующий в квазикорпоративном договоре. Больше того, участие в квазикорпоративном договоре позволяет кредитору даже оспаривать решения собрания, принятые вопреки этому договору (п. 6 ст. 76.2 ГК).

Однако и недостатки квазикорпоративного договора заметны и многочисленны, причем являются, пожалуй, оборотной стороной тех достоинств, которые делают такой договор привлекательным для кредиторов.

Что хорошо для крупного инвестора, получившего возможность контролировать сделки корпорации, то нехорошо для самой корпорации. Заключив договор с участием третьего лица – кредитора, участники рискуют потерять управление своей корпорацией, при этом формально оставаясь ее участниками.

Представления о том, какая сделка правильна и целесообразна, у банка и у заемщика могут быть очень различными, и если банку, по большому счету, нужно лишь получить в срок все, что причитается ему по кредитному договору, у заемщика может быть потребность сменить сферу деятельности или продать часть имущества.

Далеко не всегда должником руководят недобросовестные мотивы, но условия корпоративного договора с участием кредитора будут формулироваться, очевидно, на случай недобросовестности заемщика.

Что же важнее для гражданского оборота – самостоятельность хозяйствующего субъекта (заемщика) или защита прав кредитора? К сожалению, сегодня на этот вопрос ответить достаточно сложно. Пока законодатель сознательно допускает квазикорпоративный договор, он допускает и возможность внешнего контроля за действиями корпорации.

Для третьего лица (кредитора), участвующего в квазикорпоративном договоре, важной особенностью станет потенциальная возможность ответственности. Во-первых, если будет доказано, что третье лицо, недобросовестно используя свои права, предоставленные ему по квазикорпоративному договору, причинило вред корпорации-заемщику, с кредитора как с лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица, могут быть взысканы убытки (п. 3 ст. 53.1 ГК). Во-вторых, согласно п. 4 ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве), если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц, такие лица в случае недостаточности имущества должника несут субсидиарную ответственность по его обязательствам. Пока не доказано иное, предполагается, что должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий или бездействия контролирующих должника лиц, если вред причинен имущественным правам кредиторов в результате совершения в пользу этого лица сделок, направленных на предпочтительное удовлетворение требований одного из кредиторов (ст. 61.3 Закона о банкротстве). В-третьих, если кредитор, участвуя в квазикорпоративном договоре, узнает о финансовых проблемах должника и получает от должника досрочное исполнение кредитного договора, тем самым делая банкротство должника неизбежным, действия по исполнению кредитного договора затем могут и должны оспариваться по правилам Закона о банкротстве.

Таким образом, участие в управлении корпорацией неизбежно связано с долей ответственности.

В 2014 году АС Уральского округа обсуждал действительность условий, временно ограничивающих заемщика в совершении ряда сделок, и пришел к выводу, что сами по себе эти сделки не нарушают закона; однако стороны вправе представлять доказательства, подтверждающие навязывание несправедливых договорных условий при заключении кредитного договора [3].

Вместе с тем и корпоративный, и квазикорпоративный договор являются разновидностями гражданско-правовых договоров и к ним применяются нормы Гражданского кодекса России о сделках и договорах.

Условие об обязанности заемщика заключить квазикорпоративный договор с участием кредитора по данному кредитному договору также должно оцениваться в совокупности с другими условиями договора, а равно и с учетом обстоятельств заключения кредитного договора.

Так, могут быть приняты во внимание, как и предписывает п. 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. №16 «О свободе договора и ее пределах», фактическое соотношение переговорных возможностей сторон и выясняет, было ли присоединение к предложенным условиям вынужденным, а также учитывает уровень профессионализма сторон в соответствующей сфере, конкуренцию на соответствующем рынке, наличие у присоединившейся стороны реальной возможности вести переговоры или заключить аналогичный договор с третьими лицами на иных условиях и т.д.

Подводя итоги, можно рекомендовать потенциальному кредитору не увлекаться чрезмерным контролем: участие в квазикорпоративном договоре может повлечь статус лица, контролирующего должника и соответствующее возложение ответственности.

Список использованных источников

1. Потапенко, С. В. О понятии, значении и правовой природе корпоративного договора / С. В. Потапенко, Е. В. Артамкина // *Власть Закона*. – 2014. – № 3. – С. 51–61.
2. Степанов, Д. И. Новые положения Гражданского кодекса о юридических лицах / Д. И. Степанов // *Закон*. – 2014. – № 7. – С. 31–55.
3. Протокол заседания президиума ФАС Уральского округа от 11.04.2014 № 6 [Электронный ресурс] // *КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс»*. – М., 2016.

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ КОНСТРУКЦИИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Офман Елена Михайловна,
заведующий кафедрой гражданского права
Уральского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», г. Челябинск,
кандидат юридических наук, доцент

Соотношение трудового и гражданского права традиционно является объектом внимания специалистов обеих областей. При этом взгляды ученых на указанное соотношение двух самостоятельных отраслей права зачастую односторонни: они основаны на признании гражданско-правовой природы трудовых отношений либо, напротив, отрицании возможностей взаимодействия гражданского и трудового права. Действительно, трудовое право и гражданское право являются самостоятельными отраслями российской правовой системы. Трудовое право отличается от гражданского характерными только для него предметом, методом правового регулирования, системой отраслевых принципов и источников, но в некоторых случаях трудовое и гражданское право взаимодействуют, взаимодополняют друг друга. Исследование межотраслевых связей обусловлено пониманием того, что право – это не просто совокупность самостоятельных отраслей права, а их упорядоченная система. Поэтому право действует эффективно лишь в тех случаях, когда «пограничные» правовые ситуации регулируются посредством межотраслевого взаимодействия правовых норм. Межотраслевые связи различных отраслей права выражаются в заимствовании терминологии, использовании идентичных методов правового регулирования, установлении правил субсидиарного применения норм одной отрасли по отношению к другой и в иных формах.

В трудовом праве расширилась область применения частнопроводного регулирования трудовых отношений, например, в предмет трудового регулирования введены такие институты гражданского права, как коммерческая тайна, моральный вред, компенсация в виде уплаты процентов за нарушение сроков выплаты заработной платы (что, по сути, является аналогом возмещения упущенной выгоды работника в трудовых отношениях); судебной практике известны случаи злоупотребления правом субъектами трудового права (работником и работодателем прежде всего).

На основании норм трудового права человек может реализовать свои способности к труду путем заключения трудового договора. Способности к труду могут быть использованы и на основании гражданско-правовых договоров о труде, в частности: договоров подряда, поручения, возмездного оказания услуг, агентирования, доверительного управления имуществом, авторского договора и т. д. На разных этапах становления и развития трудового права выдвигались различные научные конструкции узкой и широкой сфер правового регулирования труда, совершенствовались критерии отграничения трудового договора от гражданско-правовых договоров о труде в регламентации трудовой деятельности. Интересы совершенствования правового регулирования организации труда в новых экономических условиях заставляют исследователей вновь обратиться к оценке разграничительных критериев договоров, заключаемых участниками трудовых отношений.

Анализ судебной практики показал, что сегодня очень сильно распространено ненадлежащее оформление трудовых отношений, а также другие случаи умышленной или неумышленной подмены трудового договора. Под ненадлежащим оформлением трудового договора понимается как нарушение процедурных и материальных норм Трудового кодекса Российской Федерации в части придания трудовому договору необходимой (установленной в законе) формы, в том числе заключение договора ненадлежащим лицом (т. е. лицом, не обладающим соответствующими полномочиями) или с ненадлежащим лицом (дисквалифицированное, лишенное права заниматься определенной деятельностью, имеющее или имевшее судимость, подвергающееся уголовному преследованию в случаях, установленных законодательством); оформление договора с нарушением определенных сроков, в меньшем количестве экземпляров, неизданием приказа (распоряжения) о приеме работника на работу [1] и др.

Подмена трудового договора гражданско-правовым договором является одной из самых представительных групп трудовых споров. Количество таких споров в настоящее время увеличивается, что обусловлено стремлением работодателей избежать необходимости предоставлять работнику гарантии, предусмотренные трудовым

законодательством, и заключить договор гражданско-правового характера вместо трудового договора. Сложность такого рода споров заключается в исследовании возникших правоотношений и определении правовой природы заключенного договора. Попытка обобщения тех признаков, которые суды кладут в основу своих выводов о наличии трудового правоотношения, приводит к выводу о том, что в большинстве случаев учитываются как содержание заключенного договора, так и фактически сложившиеся права и обязанности лица, заключившего гражданско-правовой договор (подряда, возмездного оказания услуг, поручения) [2, с. 49, 51]. Если между сторонами заключен договор гражданско-правового характера, однако в ходе судебного разбирательства будет установлено, что этим договором фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям должны применяться положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права [3]. Актуальным в связи с этим видится изменение Трудового кодекса Российской Федерации Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 421-ФЗ, согласно которому неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями, толкуются в пользу наличия трудовых отношений (ч. 3 ст. 19¹ Трудового кодекса Российской Федерации).

Проблема может возникнуть относительно установления срока для обращения работника – исполнителя по гражданско-правовому договору в суд для установления факта трудовых отношений. Согласно ч. 2 ст. 19¹ Трудового кодекса Российской Федерации физическое лицо, являвшееся исполнителем по указанному договору, вправе обратиться в суд за признанием этих отношений трудовыми отношениями в порядке и в сроки, которые предусмотрены для рассмотрения индивидуальных трудовых споров (ст. 392 Трудового кодекса Российской Федерации). Но работодатели в свою очередь обращают внимание суда на то, что сроки для обращения в суд, установленные Трудовым кодексом Российской Федерации, истекли (например, если гражданско-правовой договор был заключен год назад, а физическое лицо, выполнявшее работу по данному договору, обратилось в суд по истечении его срока). В свою очередь, Б. А. Горохов указывает, что срок на обращение в суд нужно исчислять с того момента, когда возникли юридические обстоятельства для самого работника, и с какого момента он получил возможность предъявить конкретные требования к работодателю [4, с. 18]. Данный вывод содержится в определении Верховного Суда Российской Федерации от 15 марта 2013 г. № 49-КГ12-14 [5, с. 18].

Основным практическим критерием разграничения трудового и гражданско-правового договоров является направленность воли сторон возникающих отношений, а именно направленность воли работника (исполнителя) – желал ли он работать именно по трудовому или же по гражданско-правовому договору. Помимо этого признаками, позволяющими отличить трудовой договор от гражданско-правовых договоров, является совокупность таких критериев, как организационный, личный неимущественный и имущественный.

Согласно ст. 238 Трудового кодекса Российской Федерации работник обязан возместить работодателю причиненный ему прямой действительный ущерб. Неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат. В указанной статье содержится положение, выделяющее основной отличительный признак материальной ответственности работников по трудовому праву от имущественной ответственности за причинение вреда, установленной нормами гражданского права: работник отвечает только за прямой действительный ущерб и не возмещает упущенную выгоду, тогда как по нормам гражданского права (ст. 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации) причинитель вреда обязан возместить его в полном объеме, включая упущенную выгоду, т. е. неполученные доходы, которые работодатель мог извлечь в нормальных условиях гражданского оборота, но лишился их вследствие противоправного причинения вреда. Следует отметить, что в ст. 277 Трудового кодекса Российской Федерации установлено: работник в случаях, предусмотренных федеральными законами, возмещает убытки, причиненные его виновными действиями, по нормам, предусмотренным гражданским законодательством. Данное правило распространяется на специальную категорию работников – руководителя организации (ст. 277 Трудового кодекса Российской Федерации); помимо этого возмещение убытков возможно только тогда, когда федеральный закон предусматривает такую возможность без отсылки на Трудовой кодекс Российской Федерации. (ст. 25 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»; ст. 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; ст. 44 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и др.). Расчет убытков осуществляется в соответствии с нормами гражданского законодательства, согласно которым под убытками понимается реальный ущерб, а также неполученные доходы (упущенная выгода) (ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации). Следует согласиться с мнением У. М. Стансковой, которая делает вывод о возможности возмещения работником, допущенным к информации ограниченного доступа (коммерческая тайна, например), убытков по нормам гражданского законодательства в случаях, предусмотренных федеральными законами. Данная норма должна быть поддержана рядом федеральных законов. Такое дополнение позволит применить нормы, устанавливающие ответственность за разглашение коммерческой тайны (п. 3 ч. 3 ст. 11 Закона «О коммерческой тайне»). В случаях, если федеральными законами не предусмотрена возможность взыскания с работника убытков, следует сохранить концепцию полной материальной ответственности. Кроме того, в случаях с профессиональной тайной, в том числе семейной, персональными данными, возможно закрепление конструкции, аналогичной той, что предусмотрена в ч. 3 ст. 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации: возможность обладателя информации ограниченного доступа вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права при доказанности факта правонарушения в размере, определяемом судом в установленных пределах, с учетом требований разумности и справедливости [6, с. 19–20].

Установление режима коммерческой тайны заключается в установлении режима конфиденциальности информации, который включает в себя: определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну; ограничение доступа к такой информации (установление порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка); учет лиц, получивших доступ к информации; регулирование отношений по использованию информации посредством трудовых и гражданско-правовых договоров; нанесение грифа «коммерческая тайна» на материальные носители соответствующих сведений. При этом введение режима коммерческой тайны в трудовых отношениях имеет определенные особенности: работодатель обязан ознакомить работника под роспись с перечнем сведений, составляющих коммерческую тайну, и с режимом коммерческой тайны, а также создать необходимые условия для соблюдения, установленного работодателем режима коммерческой тайны.

Многие проблемы, связанные с исковой давностью по трудовым спорам, можно решить через гражданское процессуальное законодательство. В случае отсутствия нормы права, регулирующей спорное отношение, суд применяет норму права, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм решает дело исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права). Обращаясь к гражданскому праву, необходимо заметить, что Гражданский кодекс Российской Федерации не имеет нормы, допускающей применение гражданского законодательства к трудовым отношениям, которые носят имущественный характер и построены на началах равенства, в случаях, когда эти отношения не регулируются трудовым законодательством.

Цивилистическая конструкция «злоупотребление правом» в трудовом праве обладает отраслевой спецификой. Под злоупотреблением правом в гражданском праве понимается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав. Правовыми последствиями злоупотребления правом являются: отказ лицу в защите принадлежащего ему праву полностью или частично; возмещение причиненных убытков (ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации). Трудовой кодекс Российской Федерации, иные федеральные законы, содержащие нормы трудового права, не содержат определение понятия «злоупотребление правом», как следствие, не установлены правовые последствия такого поведения субъектов трудового права (работника и работодателя прежде всего). И только постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (п. 27) содержит указание на две формы злоупотребления правом со стороны работника: сокрытие им информации о временной нетрудоспособности на время увольнения работника с работы либо сокрытие того обстоятельства, что работник является членом профессионального союза или руководителем (его заместителем) выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации (не ниже цехового и приравненного к нему), не освобожденным от основной работы, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации либо соответственно с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа. При установлении факта злоупотребления правом со стороны работника Пленумом Верховного Суда России были выработаны специфические правовые последствия, которые активно применяются нижестоящими судами: работнику отказывается в удовлетворении исков о восстановлении на работе, зачастую изменяются дата и формулировка основания увольнения работника.

В целом положительно оценивая деятельность Пленума Верховного Суда Российской Федерации по преодолению пробелов действующего трудового законодательства, можно указать на отдельные недостатки упомянутого постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2. Например, в нем установлено, что недопустимо злоупотребление правом, в том числе со стороны работников, т. е. можно предположить, что подобное поведение возможно и со стороны работодателей. Однако в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации формы злоупотреблений работодателями не приводятся. Представляется, что двух форм злоупотреблений со стороны работников на сегодня явно недостаточно, следовательно, п. 27 необходимо дополнить и другими, наиболее часто встречающимися на практике формами (сокрытие работником информации о донорстве, об инвалидности, о том, что работница является одинокой матерью и др.).

Не до конца проработано правило о правовых последствиях злоупотребления правом работником. Возникают вполне справедливые вопросы.

1. Суд всегда может отказать работнику в удовлетворении иска или возможны ситуации, когда суд не может применить данное правовое последствие, установив при этом только факт злоупотребления правом работником?

2. Только ли при увольнении в период временной нетрудоспособности суд может изменить дату увольнения работника, или это допустимо при злоупотреблении правом в иных формах?

3. Возможно ли обязать злоупотребившего правом работника возместить причиненный им ущерб и (или) освободить работодателя, добросовестно выполняющего свои трудовые обязанности, от несения неблагоприятных последствий, возникших в результате злоупотребления правом со стороны работника?

4. Можно ли работнику требовать компенсации морального вреда в случаях, когда судом будет установлен факт злоупотребления правом работодателем?

5. Какие правовые последствия последуют при злоупотреблении правом со стороны работодателя, ведь, как известно, злоупотребление правом – это самостоятельное правовое явление, и, следовательно, правовые последствия за его совершение не могут сводиться к мерам юридической ответственности.

Представляется, что механизм противодействия злоупотреблению правом зависит от стороны, своим правом злоупотребившей. Так, если будет установлено, что работник скрыл от работодателя информацию, необходимую ему для надлежащего исполнения своих трудовых обязанностей, то с наибольшей вероятностью можно утверждать, что права и законные интересы работодателя будут защищены, и работникам, как правило, будет отказано в удовлетворении исков о восстановлении на работе. Иногда суды определяют поведение работников как недобросовестное, направленное на причинение материального ущерба и вреда репутации работодателя, а не на реальное восстановление трудовых прав и отказывают работникам в удовлетворении исковых требований. Но в некоторых случаях, когда Трудовой кодекс Российской Федерации предоставляет работникам возможность выбора своего поведения или нормы Трудового кодекса Российской Федерации в большей степени диспозитивны, работодателям достаточно сложно противостоять злоупотреблениям со стороны работников. Противодействие недобросовестному поведению работников видится в восстановлении пробельных аспектов трудового законодательства, в установлении отдельных процедур путем локального нормотворчества работодателей, а когда этого недостаточно, дефекты действующего трудового законодательства должны устраняться законодателем.

Если же правом злоупотребил работодатель, то суды, как правило, усматривают в его поведении правонарушение и восстанавливают нарушенные права работников. Связано это, как можно предположить, с тем, что работник не обладает властными полномочиями перед работодателем, и поэтому суды стремятся защитить права и интересы работников как более слабой стороны трудового отношения. Исключение из этого правила составляет возможность изменения определенных сторонами условий трудового договора в одностороннем порядке по инициативе работодателя без согласия работника согласно ст. 74 Трудового кодекса Российской Федерации, но выработать механизм противодействия этому поведению работодателя не представляется возможным до внесения в эту норму Трудового кодекса Российской Федерации каких-либо изменений со стороны законодателя.

Таким образом, можно отметить: сегодня на фоне общей тенденции усиления межотраслевого взаимодействия трудового и гражданского права остается актуальным научное осмысление трудового права как самостоятельной отрасли и возможности применения гражданско-правовых норм к трудовым отношениям. В условиях, когда трудовое и гражданское право развиваются как самостоятельные отрасли права, вопрос об их межотраслевом взаимодействии должен решаться не с позиции приоритета одной из них, а с точки зрения гармонизации, которая, с одной стороны, предполагает их четкое разграничение, а с другой – их интеграцию как элементов одной правовой системы.

Список использованных источников

1. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 30.07.2014 по делу № 33-9922/2014 [Электронный ресурс]; Апелляционное определение Тверского областного суда по делу № 33-3798 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
2. Настольная книга судьи по трудовым спорам : учеб.-практ. пособие / Г. А. Жилин [и др.] ; под ред. С. П. Маврина. – М. : Проспект, 2011. – 296 с.
3. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 19.08.2014 по делу № 33-10907/2014 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
4. Горохов, Б. А. Ключевые решения Верховного Суда РФ. Как они отразятся на работе компании в 2014 году / Б. А. Горохов // Трудовые споры. – 2013. – № 12. – С. 18.
5. Определение Верховного Суда РФ от 15.03.2013 № 49-КГ12-14 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
6. Станскова, У. М. Трудоправовые средства обеспечения конфиденциальности информации ограниченного доступа : автореферат дисс... канд. юрид. наук / У. М. Станскова. – М., 2014. – 23 с.

ПРИЗНАНИЕ ПРАВА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Поротикова Ольга Александровна,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Воронежского государственного университета, г. Воронеж,
кандидат юридических наук, доцент

В статье 12 Гражданского кодекса Российской Федерации признание права названо первым в числе универсальных способов защиты гражданских прав, но содержание, цели и условия применения этого способа защиты не установлены законодателем, что вызывает затяжные и бесплодные дискуссии в доктрине, а также разрозненное и непоследовательное правоприменение.

Перед цивилистами возникает спектр проблем, сопряженных с правильной квалификацией признания права как способа защиты. В материальном праве неясно насколько этот способ должен быть универсален, в какой сфере частных отношений он применим, как его нужно сочетать с иными способами гражданско-правовой защиты. В процессуальном праве сложностей не меньше: кто может обращаться с иском о признании права

и к кому (кто является надлежащим ответчиком), как быть, если конкретный ответчик отсутствует, что является предметом требования, к какому виду исков его следует относить, какова природа судебного акта, признающего право.

Перед автором сейчас не стоит задача, ответить на все вышеназванные вопросы, цель – определить место признания права в системе способов защиты гражданских прав и оценить его самостоятельность в таком качестве. Все процессуальные сложности исков о признании права пока оставим в стороне.

Посмотрим на перечень способов защиты в статье 12 ГК России с позиций системного толкования. Наряду с «признанием права» в перечне универсальных способов защиты прав названы еще три способа, начинающихся со слова «признание»: признание оспоримой сделки недействительной, признание недействительным решения собрания, признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления.

Использование в правовых текстах одинаковых терминов для обозначения различных явлений не редкость. Но в данном случае нет уверенности, что это различные по природе явления. Все эти виды признаний рассматриваются в основном как разновидности «признания права» и (или) «иска о признании». В связи с этим важно разобраться с тем, как соотносятся способы защиты гражданских прав, начинающиеся со слова «признание».

Специальные нормы могут добавить к этому перечню еще ряд требований: о признании реорганизации корпорации несостоявшейся, о признании недействительной государственной регистрации юридического лица, о признании договора незаключенным, о признании исключительного права, о признании права отсутствующим, о признании права на получение жилого помещения по договору социального найма и др.

Соотнеся признание права и все иные предусмотренные законодателем упоминания термина «признания», выясняется, что никакой логики и стройной системы нет. В одних случаях речь идет о констатации фактов, в других – судебное решение должно завершить сложный юридический состав для приобретения права, в третьих – признание приводит к прекращению или изменению правоотношения (что в свою очередь названо в ст. 12 ГК России в качестве самостоятельного способа защиты гражданских прав).

Требуется вдумчивое изменение текста нормы ст. 12 ГК России с тем, чтобы там остались только действительно универсальные способы защиты, а все специальные способы должны быть закреплены в нормах соответствующего института. Способы защиты не должны дублировать друг друга и не должны быть обстоятельствами доказывания, необходимыми для реализации конкретного способа защиты.

Легальные дефиниции терминов «защита гражданских прав», «способы защиты» не предусмотрены современным российским законодательством, что, в целом, закономерно, поскольку кодекс не подменяет юридическое образование и юридическую лексику.

«Защита права» как юридическое понятие исследовалась в науке гражданского права неоднократно, детально и всеохватно [1], что не привело в итоге к общепризнанному подходу к его пониманию. Самый принципиальный вопрос, с которым связаны всякие размышления о природе мер защиты, это вопрос о том, в какой момент субъект права может считать себя защищающимся.

Для одних это момент противоправного посягательства, то есть нарушение или реальная угроза нарушения субъективного права [2, с. 260; 3, с. 17; 4]. Для других к защите можно прибегнуть ранее нарушения права или без нарушения [5, с. 109].

От исходного представления о защите права зависят все дальнейшие рассуждения: если возможна защита только от конкретного посягательства на субъективное право, то способы защиты всегда будут выражены как различного рода воздействие на правонарушителя, с целью заставить его прекратить нарушение или восстановить состояние до правонарушения. При этом для сторонников такого подхода очевидно, что, принимая всякие превентивные меры заботы, рачительности, сохранности и прочие, управомоченное лицо не защищается, а лишь охраняет свое правовое состояние.

Если же считать, что защита не связана напрямую с нарушением субъективного права, то она может заключаться в любом обращении к государству для фиксации прав, к нотариусу за удостоверительным действием, к суду с самыми разными заявлениями, в том числе бесспорного порядка. В этом случае различий между мерами охраны и способами защиты нет.

Гражданский кодекс России устанавливает, что суд осуществляет защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав (ч. 1 ст. 11). С одной стороны, это позволяет утверждать, что законодатель примкнул к первой группе ученых, связывающих защиту с посягательством. В связи с этим очень важен ответ на вопрос о том, а суд занимается только защитой прав? Возможно, у суда есть иные функции, например, функции констатирования, установления фактов, восстановления документов? В процессуальном законодательстве предусмотрены возможности обращения в суд и при отсутствии спора, без нарушения прав заявителя (особое производство, например). Необходимо ли в таком случае считать, что все процессуальные действия суда, не связанные с оспариванием, не являются средствами судебной защиты прав?

Представляется, что защита в материально-правовом смысле должна пониматься крайне узко и буквально. Защита – это воздействие субъекта, чье право нарушено, на нарушителя своими собственными действиями (самозащита) или через обращение к государственному принуждению (юрисдикционная защита), с целью восстановить нарушенное право или компенсировать потери и неудобства от нарушения. Иначе искажается смысл слова «защита», начинает совпадать с множеством близких, но иных терминов, таких как «гарантии», «обеспечение», «охрана» и др. Главный признак защиты – это реакция на нарушение права, а цель – склонение нарушителя к восстановлению нарушенного или компенсации потерь управомоченного лица.

Однако применительно к требованиям лица о признании за ним соответствующего права нередко можно услышать, что оно адресовано неким потенциальным нарушителям, которые гипотетически могут усомниться в принадлежности или самом наличии субъективного права за истцом. Такие потенциальные нарушители «виноваты» уже в том, что могут в будущем оспорить право истца.

О том, что именно следует понимать под оспариванием права, нужно еще поразмышлять. Оспаривание может быть выражено в действиях, тогда они неминуемо будут нарушать субъективное право, мешать его осуществлять. Но в этой ситуации речь не может идти о потенциальном нарушении, посягательство будет вполне состоявшимся. Оспаривание права может быть вербальным, но ради чего в этом случае признавать право, чтобы заставить кого-либо замолчать? Если же отрицает право лица орган или представитель власти, которые не могут исследовать доказательства и поэтому отправляет субъекта в суд, то результатом разбирательства будет не признание права, а понуждение к совершению необходимого действия соответствующим органом.

Существует следующая оценка оспаривания права, предложенная М. А. Рожковой применительно к защите права на недвижимое имущество: «именно лицо, оспаривающее указанное право, должно заявить требование о несоответствии закону государственной регистрации права собственности (или ограниченного вещного права) и доказать отсутствие этого права (права собственности или ограниченного вещного права). Таким образом, заинтересованное лицо должно оспаривать зарегистрированное право собственности (или ограниченное вещное право), предъявляя это требование к регистрирующему органу и собственнику (правообладателю)» [6, с. 202].

Думается, что это утверждение может быть верно не только для понимания оспаривания права на недвижимость (в силу публичной достоверности записи в реестр), но и для движимых вещей, поскольку оспаривание не предполагает бездействия, следовательно, оно может быть выражено в виде иска к лицу, считающему себя собственником. У нас же сплошь и рядом поступают наоборот: лицо, которое числится управомоченным или считает себя таковым, обращается в суд с иском о признании за ним права.

Применительно к признанию права отмечается, что оно имеет место тогда, когда:

«соответствующее право оспаривается либо не признается третьими лицами, что, в свою очередь, означает спор относительно наличия права у заинтересованного лица» [7];

«любое заинтересованное лицо, которое на момент обращения в суд за защитой может подтвердить свое право, наличие которого не признано кем-либо из участников правоотношений (речь идет о признании обязательственных, интеллектуальных и корпоративных прав)» [8];

«иском о признании истец добивается подтверждения, т.е. установления определенности правоотношений в случае оспаривания их существования или содержания, либо объема» [9].

Из приведенных точек зрения видно, что признание права не связывается с каким-либо конкретным его нарушением. Лицо, от которого мы «защищаемся», заявляя требование о признании права, только лишь усомнилось в его существовании, либо содержании, либо объеме.

Неужели сомнения какого-то лица в наличии или отсутствии у другого лица права должны оцениваться с юридической точки зрения сами по себе как основание для заявления требования в суд? Не слишком ли расширительно?

В действительности, во всяком случае, когда нас тянет обратиться в суд с требованием о признании права, мы имеем в виду, что наше право нарушено еще чем-то, кроме сомнений в его наличии. При этом будет иметь значение либо то, кто именно не признает право, либо то, как именно право не признают (отбирают вещь, публикуют ваш рассказ под своим именем, проводят собрание акционеров без вашего участия и т.п.). Например, если сомнения в наличии права выражает нотариус, отказываясь выдать свидетельство о праве на наследство или Росреестр, не регистрируя право на недвижимое имущество, то «сомневающийся» и не признающий ваше право орган или должностное лицо, блокирует все ваши действия по распоряжению и многие по использованию имущества, лишает вас возможности осуществлять право.

Из сказанного следуют два последовательных вопроса: возможно ли нарушить субъективное право лица только одним лишь его непризнанием? Допустимо ли защищаться, когда ваше право еще не нарушено? Ответы на эти вопросы в литературе даются самые противоречивые.

Чаще всего в качестве обоснования положительного ответа, приводят аргумент о закреплённости этого способа защиты в ГК России. Между тем такой аргумент для научной дискуссии бессмыслен, поскольку она (дискуссия) ведется для совершенствования текста Кодекса и более эффективного регулирования гражданских отношений. Аналогично можно оценить доводы в пользу признания права как способа защиты, основанные на примерах из судебной практики: суды вынуждены выносить решения на основе действующих норм, в том числе ст. 12 ГК России о признании права, но это не значит, что так должно быть, что нет смысла в совершенствовании законодательства.

Особенно ярко неубедительность таких аргументов видна в тех работах, где, с одной стороны, обоснованно критикуется самостоятельность признания права для обязательственных отношений, а с другой стороны, оправдывается самостоятельность этого способа защиты для вещных прав.

Так, Л. Ю. Василевская последовательно и безупречно анализирует признание права в обязательственных отношениях и приходит к следующему выводу: «установление факта существования обязательственного правоотношения (следовательно, и признание субъективного права из обязательства) представляет собой только одно из обстоятельств, подлежащих доказыванию (оспариванию) по делу. Оно, на наш взгляд, не может рассматриваться как самостоятельный способ защиты, поскольку применение его в данном случае противоречит

существо обязательственных правоотношений и не способствует достижению основной цели защиты гражданских прав: восстановлению положения, существовавшего до нарушения права (восстановлению нарушенного права), и возможности его беспрепятственного осуществления» [8].

Но вместе с тем в той же работе она отмечает: «... требование о признании права является самостоятельным способом защиты всякого нарушенного субъективного гражданского права, включая вещное право (прежде всего право собственности)» [8].

Примеры того, когда признание права имеет самостоятельное юридическое значение, приводят обычно применительно к вещным правам на недвижимость, имея в виду случаи, когда право на вашу вещь зарегистрировало за собой иное лицо.

Е. А. Суханов выражает убеждение в том, что споры о наличии или отсутствии вещного права на объекты недвижимости всегда сводятся к спорам о правильности записи в едином реестре прав на недвижимое имущество, т.е. должны разрешаться путем заявления иска о признании права, а не о виндикации или реституции [10, с. 183–184]. С ним соглашаются многие, в частности, В. В. Витрянский, отмечая, что применительно к правам на недвижимость защита прав надлежащего собственника невозможна без рассмотрения судом его требования о признании права [11, с. 26–27].

Вместе с тем даже применительно к защите права собственности на недвижимое имущество, где права тесно связаны с государственной регистрацией, признание права в качестве самостоятельного требования вызывает большие сомнения.

Если другое лицо значится в реестре собственником вашей вещи, то требование должно быть об оспаривании записи, а при его рассмотрении суд, конечно, исследует все доказательства и установит, кому право принадлежит. Если недвижимое имущество помимо прочего выбыло из владения собственника, тут необходимо виндицировать, а в ходе процесса о виндикации истец должен будет доказать свое право на вещь. В тех случаях, когда виндикация не применима, например трудно говорить о выбытии из владения, то действия, из-за которых лицо будет обращаться в суд, будут попадать под иск об устранении препятствий в осуществлении права (негаторное требование).

Очень близкую автору по данному вопросу точку зрения отстаивают К. И. Скловский [12, с.39], М. А. Ерохова [13, с.17]. Они, по-разному аргументируя, приходят к выводу о том, что требование о признании права является частью предмета доказывания по виндикационному или негаторному искам.

Среди ученых, занимающихся проблемами признания права, многие готовы признать неэффективность такого способа защиты в обязательственных правоотношениях в отрыве от иных требований, в частности, от приговора к исполнению обязанности в натуре, от взыскания неустойки или убытков, от расторжения договора и проч. При этом перенести аналогичный вывод в сферу абсолютных и, в частности, вещных прав почти никто не решается из-за привычности таких исков для юриста.

Требование, которое принято называть «о признании права», нередко оказывается только вопросом доказывания при рассмотрении иного требования, от которого зависит, подлежит ли иск удовлетворению или нет.

Например, никому не кажется странным, что, заявляя иск о разделе совместно нажитого имущества супругов, истец не просит суд сначала признать за ним право общей совместной собственности, а затем право индивидуальной собственности на присужденное имущество. Суд сам ставит предварительный вопрос о наличии совместной собственности на имущество, оценивает представленные доказательства, а далее удовлетворяет требование о присуждении.

Думается, что стоит серьезно задуматься о том, чтобы исключить признание права из ст. 12 ГК России, не рассматривать его универсальным и самостоятельным способом защиты гражданских прав.

Список использованных источников

1. Андреев, Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты / Ю. Н. Андреев. – М. : Норма, Инфра-М, 2010. – 464 с.
2. Тархов, В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций / В. А. Тархов. – Чебоксары, 1997. – 331 с.
3. Чечот, Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. – Л., 1968. 72 с.
4. Вершинин, А. П. Способы защиты гражданских прав в суде. – СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1997. – 164 с.
5. Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – 411 с.
6. Рожкова, М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / М. А. Рожкова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.
7. Лапытов, Д. Н. Особенности признания права как способа защиты гражданских прав / Д. Н. Лапытов // Журнал российского права. 2013. – № 9. – С. 60 – 71 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
8. Василевская, Л. Ю. Иск о признании права: проблемы юридической квалификации / Л. Ю. Василевская // Право и бизнес : сб. ст. I ежегодной междунар. науч.-практ. конф., приуроченной к 80-летию со дня рождения профессора В. С. Мартемьянова / М. Ю. Абрамкина, М. Г. Абрамова, А. А. Алпатов [и др.] ; под ред. И. В. Ершовой. – М. : Юрист, 2012 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
9. Гурвич, М. А. Учение об иске (состав, виды) / М. А. Гурвич. – М., 1981.

10. Гражданское право : учебник : в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. – 3-е изд., перераб. и доп. – Т. 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. – М., 2007. – 496 с.

11. Витрянский, В. В. Актуальные проблемы судебной защиты права собственности на недвижимость / В. В. Витрянский // Гражданское право современной России / сост. О. М. Козырь, А. Л. Маковский. – М. : Статут, 2008. – 254 с.

12. Скловский, К. И. Об условиях предъявления иска о признании права собственности / К. И. Скловский // Вестник Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации. – 2008. – № 1.

13. Ерохова, М. Комментарий к постановлению Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 года № 54 «О некоторых вопросах подсудности дел по искам о правах на недвижимое имущество» / М. Ерохова // Хозяйство и право. – 2007. – № 2.

ПОНЯТИЕ ФИНАНСОВОГО ИМУЩЕСТВА

Протасовицкий Сергей Петрович,
доцент кафедры гражданского права
юридического факультета Белорусского государственного университета, г. Минск,
кандидат юридических наук, доцент

В ходе разработки теории частноправового регулирования финансов мы установили, что:

деньги – основанная на социальном порядке (правопорядке) всеобщая меновая ценность в форме валюты, а в юридическом качестве – объект субъективного права в той же форме;

денежное требование – возможный и необходимый в силу социальных норм (положенный) положительный денежный поток (прибыток) одного субъекта (кредитора) за счет другого субъекта (должника). В юридическом смысле денежное требование выступает объектом субъективного права;

финансовые инструменты – это объекты гражданских прав, обеспечивающие юридическое господство над деньгами и (или) денежными требованиями. Они делятся на валютные (банкноты и монеты), кредитные (ценные бумаги) и долевые (доли в уставном фонде и акции хозяйственного общества) инструменты;

денежный долг – возможный и необходимый в силу социальных норм (положенный) отрицательный денежный поток (убыток), предписанный одному субъекту (должнику) в пользу другого субъекта (кредитора). По своей юридической природе денежный долг есть объект обязанности.

Деньги, денежные требования и финансовые инструменты, будучи самостоятельными объектами гражданских прав, входят в понятие имущества. Анализ ст. 128 Гражданского кодекса Республики Беларусь [1] (далее – ГК) позволяет прийти к выводу, что имущество в гражданском праве включает (1) вещи, (2) имущественные права, (3) иные объекты гражданских прав, не относящиеся к работам, услугам, нераскрытой информации, исключительным правам на объекты интеллектуальной собственности, нематериальным благам. Деньги (в нашем понимании), денежные требования и финансовые инструменты попадают в третью категорию объектов (иное имущество по ст. 128 ГК). Вместе с тем банкноты, монеты и документарные кредитные ценные бумаги могут рассматриваться как вещи, когда вызывают интерес не вследствие их юридической силы, а по причине особых вещественных свойств и других характеристик.

Гражданско-правовое понимание имущества на основе ст. 128 ГК не дает полного представления о нем, поскольку содержание этой нормы ограничено объектами гражданских прав. В то же время по п. 1 ст. 132 ГК «в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая ... долги ...». Согласно п. 1 ст. 1033 ГК наследственное имущество включает все права и обязанности, принадлежавшие наследодателю на момент открытия наследства, существование которых не прекращается его смертью.

По мнению В. А. Лапача, «в имущество необходимо включать любые объективированные, существующие независимо от человеческого сознания продукты природы и продукты деятельности (в том числе интеллектуальной), которые имеют стоимостную оценку и становятся товаром, а также имущественные права и обязанности, возникающие по поводу их» [2, с. 282]. «В строгом смысле слова, – пишет Е. А. Суханов, – имущество представляет собой собирательное понятие – совокупность принадлежащих субъекту гражданского права вещей, имущественных прав и обязанностей. Принадлежащие лицу вещи и имущественные права ... составляют актив его имущества (иногда называемый также наличным имуществом), а обязанности (долги) составляют пассив этого имущества» [3, с. 301-302].

Учитывая изложенное, мы предлагаем понятие финансового имущества, включая в него:

- 1) финансовые активы – деньги, денежные требования и финансовые инструменты;
- 2) финансовые пассивы – денежные долги.

Оговоримся, что деньги, удостоверенные валютными инструментами, и денежные требования, удостоверенные кредитными инструментами, в финансовых активах отделены от денег и денежных требований, права на которые подтверждаются без таких инструментов. Иначе произошло бы искусственное увеличение объема финансовых активов за счет двойного учета денег и денежных требований, удостоверенных инструментами.

Несмотря на упоминание имущественных прав в ст. 128 ГК, права на деньги, денежные требования и финансовые инструменты в состав финансового имущества не входят. Они обеспечивают интересы обладателей указанных объектов и не имеют самостоятельной (отличной от денег, денежных требований и финансовых инструментов) судьбы в гражданском обороте.

Возможно ли расширение финансовых активов за счет других объектов гражданских прав? Представляется, что нет. Результат наших рассуждений, показывающий (объясняющий) ограниченный круг активов, представлен в таблице 1.

Таблица 1

	А	Б	В	Г	Д
1	Деньги	Субъективное право	Валютный инструмент	Субъективное право	Инструмент
2	Денежное требование	Субъективное право	Кредитный инструмент	Субъективное право	Инструмент
3	Требование денежного требования		Требование кредитного инструмента		

Деньги занимают позицию 1А и существуют исключительно в связке с субъективным правом (1Б), которое может быть удостоверено валютным инструментом (1В). Кто обладает правом на валютный инструмент (1Г), тот имеет право на деньги (1Б).

На позиции 1Д должно быть нечто, удостоверяющее право на валютный инструмент, т. е. другой инструмент, но таковой в белорусском правопорядке отсутствует.

Следующую строку мы отдаем денежному требованию (2А), применяя к нему такую же логику правообладания (2Б – 2Г). И здесь мы не можем продолжить строку вправо (до позиции 2Д): белорусский законодатель не предусматривает объектов, удостоверяющих право на кредитный инструмент. Выписка о состоянии счета «депо» к объектам гражданских прав не относится.

Известно, что денежное обязательство подлежит исполнению либо наличными деньгами, либо в безналичном порядке (ст. 775 ГК). Наличный расчет предполагает передачу валютных инструментов – особый способ, но не предмет исполнения денежного обязательства: его предметом всегда выступают деньги. Поэтому в качестве финансового актива мы выделяем только денежное требование, отказывая требованию валютного инструмента, равно как и требованию безналичных денег в самостоятельности.

Дальнейшее развертывание таблицы (переход на строку 3) приведет нас к «требованию денежного требования». Однако такого объекта не существует. Передача требования совершается по сделке (п. 1 ст. 353 ГК) без возникновения и исполнения обязательства его передать. Являясь идеальным объектом, требование переходит к новому кредитору в момент соглашения (сделки) либо в согласованный момент будущего без дополнительных действий первоначального кредитора. «Строго говоря, – писал М. Пляниоль, – тут нет передачи долгового требования, так как передача есть материальное действие, которое не может совершиться относительно не вещественного предмета ...» [4, с. 612]. Более того, допуская существование «требования денежного требования», мы дойдем до абсурда: нам придется признать возможность «требования ... требования денежного требования».

Отрицая «требование денежного требования» (3А) и, соответственно, право на него (3Б), мы должны проверить возможность «требования кредитного инструмента» (3В). Такой инструмент удостоверяет право на денежное требование, потому «требование кредитного инструмента» – это по сути «требование денежного требования», которого быть не может. Следовательно, «требования кредитного инструмента» не существует. Вместе с тем передача денежного требования, удостоверенного данным инструментом, имеет особенность – она сопровождается передачей документарного или переводом бездокументарного кредитного инструмента. При чем возникновение у нового кредитора права на денежное требование связано с получением упомянутого инструмента (пп. 1, 2 ст. 146-1 ГК, чч. 1, 2 ст. 11 Закона Республики Беларусь от 5 января 2015 г. «О рынке ценных бумаг» [5], далее – Закон о рынке ценных бумаг). Но передача (перевод) кредитного инструмента выступает здесь не исполнением обязательства, порожденного сделкой, а заключительным актом ее совершения. Передаточной сделке в отношении денежного требования, удостоверенного кредитным инструментом, может предшествовать обязательственная, по которой стороны обязуются, помимо прочего, совершить в будущем первую.

Отметим, что п. 1 ст. 356 ГК предусматривает обязанность кредитора, уступившего требование другому лицу, передать ему документы, удостоверяющие право требования. Приведенная норма подразумевает обычную цессию, когда требование подтверждается не кредитным инструментом, а иными документами. Их передача происходит после совершения сделки и не обуславливает возникновение у нового кредитора права на требование. В этом смысле примечательна позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, где действует такая же норма (п. 3 ст. 385 Гражданского кодекса Российской Федерации [6]): «К новому кредитору права (требования) по общему правилу переходят в момент совершения сделки уступки права (требования). Передача документов, удостоверяющих право и подтверждающих его действительность, производится на основании уже совершенной сделки» [7, с. 76]. В белорусской судебной практике можно встретить другой (по нашему мнению, неверный) подход. Например, хозяйственный суд Могилевской области, признавая договор уступки требования незаключенным, пришел к выводу, что «существенным условием, при котором договор

может считаться заключенным, является фактическая передача „первоначальным кредитором“ „новому кредитору“ документов, удостоверяющих право требования к „должнику“, а также сообщение „новому кредитору“ сведений, имеющих значение для осуществления требования» [8].

Раскрывая понятие финансовых инструментов, мы включили в их состав доли в уставном фонде (акции) хозяйственного общества (долевые инструменты), так как они удостоверяют корпоративные права, обеспечивающие косвенное юридическое господство над деньгами и денежными требованиями хозяйственного общества. Представим это в виде таблицы 2.

Таблица 2

	А	Б	В	Г	Д
1	Хозяйственное общество	Корпоративные права	Долевой инструмент	Субъективное право	Инструмент
2			Требование долевого инструмента		

Как видим, на позиции 1А не объект, а субъект – хозяйственное общество. Деньги и денежные требования принадлежат ему. Корпоративные права в отношении данного общества (1Б) удостоверяются долевым инструментом (1В). Кто имеет право на этот инструмент (1Г), тот обладает корпоративными правами (1Б), или является участником (акционером) хозяйственного общества (1А). Так, в соответствии с ч. 3 ст. 13 Закона Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. «О хозяйственных обществах» [9] (далее – Закон об обществах) лица, получившие право собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления на долю в уставном фонде (акции) хозяйственного общества, являются участниками последнего. Корпоративные права обеспечивают им самостоятельное либо совместное с другими участниками (акционерами) косвенное юридическое господство над деньгами и денежными требованиями хозяйственного общества.

Переходя к позиции 1Д, мы должны обнаружить нечто, удостоверяющее право на долевого инструмент. Однако такие объекты в белорусском гражданском обороте отсутствуют. В то же время российский законодатель их предусматривает. Согласно ч. 27 ст. 2 Федерального закона Российской Федерации от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг» [10] «российская депозитарная расписка – именная эмиссионная ценная бумага, не имеющая номинальной стоимости, удостоверяющая право собственности на определенное количество представляемых ценных бумаг (акций или облигаций иностранного эмитента либо ценных бумаг иного иностранного эмитента, удостоверяющих права в отношении акций или облигаций иностранного эмитента)...».

Представляется, что для развертывания таблицы вниз (строка 2 и т. д.) оснований нет. Если иметь в виду наличие у хозяйственного общества (1А) подконтрольного ему общества, то таблицу можно продолжить влево. Тогда у нашего хозяйственного общества будет право на долевого инструмент, удостоверяющий корпоративные права в отношении подконтрольного общества. В итоге получится сложная структура: участник (акционер) – субъективное право – долевого инструмент – корпоративные права – основное общество – субъективное право – долевого инструмент – корпоративные права – подконтрольное общество. Участник (акционер) основного общества будет иметь косвенное юридическое господство над деньгами и денежными требованиями подконтрольного общества, но косвенное вдвойне.

«Требование долевого инструмента» (2В) мы отрицаем с тем же обоснованием, что и «требование денежного требования», а также «требование кредитного инструмента». Отчуждение доли в уставном фонде общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью совершается по письменной сделке (ч. 4 ст. 101 Закона об обществах) без возникновения и исполнения обязательства ее передать. Являясь идеальным объектом, доля переходит к приобретателю в момент соглашения (сделки), либо в согласованный момент будущего без дополнительных действий отчуждающего участника.

В то же время договорная передача корпоративных прав акционера всегда сопровождается переводом акций. Право на акции, а также удостоверяемые корпоративные права возникают у приобретателя с момента зачисления акций на его счет «депо» (ч. 1 ст. 11 Закона о рынке ценных бумаг). Перевод акций выступает здесь не исполнением обязательства, порожденного сделкой, а заключительным актом ее совершения. Передаточной сделке с долевым инструментом может предшествовать обязательственная, по которой стороны обязуются, помимо прочего, совершить в будущем первую.

Таким образом, финансовое имущество – это совокупность объектов гражданских прав и обязанностей, включающая исключительно:

- 1) финансовые активы: деньги, денежные требования и финансовые инструменты;
- 2) финансовые пассивы – денежные долги.

Смысл выделения финансового имущества состоит в предоставлении ему особого правового режима, обусловленного спецификой входящих в него объектов.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 ноября 1998 г. : текст по состоянию на 1 марта 2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

2. Лапач, В. А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика / В. А. Лапач. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 544 с.
3. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / В. С. Ем [и др.] ; под ред. Е. А. Суханова. – 4-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2014. – Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. – 958 с.
4. Пляниоль, М. Курс французского гражданского права / М. Пляниоль; пер. В. Ю. Гартмана. – Петроков : Тип. С. Панского, 1911. – 1012 с.
5. О рынке ценных бумаг [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 5 янв. 2015 г., № 231-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая [Электронный ресурс] : 30 нояб. 1994 г., № 51-ФЗ : принят Государственной Думой 21 окт. 1994 г. : в ред. Федерального закона Рос. Федерации от 30 дек. 2015 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
7. Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации, 30 окт. 2007 г., № 120 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2008. – № 1. – С. 60 – 87.
8. Решение хозяйственного суда Могилевской области, 4 мая 2006 г., дело № 88-11/2006 [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
9. О хозяйственных обществах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 9 дек. 1992 г., № 2020-XII : в ред. Закона Респ. Беларусь, 10 янв. 2006 г., № 100-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
10. О рынке ценных бумаг [Электронный ресурс] : Федер. закон, 22 апр. 1996 г., № 39-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

К ВОПРОСУ О РАЗМЕРЕ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА ЗДОРОВЬЮ МАЛОЛЕТНЕГО

Савина Инга Викторовна,
профессор кафедры гражданского и трудового права
Академии МВД Республики Беларусь, г. Минск
кандидат юридических наук, доцент

Особую актуальность в правовом государстве приобретают обеспечение и защита прав и законных интересов детей, в том числе при участии их в деликтных обязательствах.

Деликтные обязательства с участием несовершеннолетних обладают спецификой, обусловленной как социальной незрелостью субъекта, его особой уязвимостью, так и особым механизмом защиты его прав, что представляет дополнительную сложность для их законодательной регламентации и изучения. Часто вред жизни и здоровью малолетнего причиняется жизни и здоровью малолетнего, например, в результате неосторожности, в игре, что приводит к предъявлению соответствующего иска законными представителями малолетнего.

Особенностью данной категории дел является также возможность участия на стороне кредитора первичных (основных) и вторичных потерпевших. К последним относятся лица, находящиеся на иждивении или обязанные содержать гражданина, здоровье которого повреждено, а также становящиеся потерпевшими в результате дальнейшего ухудшения здоровья, развития болезни и смерти гражданина (первичного потерпевшего). В частности, при повреждении здоровья ребенка, потерпевшими могут оказаться также и его родители, которым причиняется имущественный и моральный вред. Так, утрата заработка матерью из-за невозможности совмещать работу с уходом за ослепшим сыном была признана реальным ущербом, причиненным повреждением здоровья ребенка, так как ему в связи с его младенческим возрастом был необходим не только медицинский, но и материнский уход. При повреждении здоровья родителей и уменьшении их трудоспособности, как и при потере кормильца, потерпевшими также являются их несовершеннолетние дети и другие иждивенцы, которые лишаются прежнего размера доли заработка пострадавшего [1, с. 19].

Правильное применение норм, регламентирующих возмещение вреда, причиненного несовершеннолетними, может иметь и важное практическое значение при рассмотрении соответствующих споров в суде, где спорным является размер возмещения причиненного вреда.

Например, судом было рассмотрено дело по иску Г. в интересах несовершеннолетнего Д. к супругам К. о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья и материальной компенсации морального вреда. На суде установлено, что 10-летний несовершеннолетний К. по неосторожности при игре причинил телесные повреждения своему однокласснику Г. в виде перелома костей носа. Мать потерпевшего просила взыскать с ответчика понесенные затраты на лекарственные средства, оплату двух поездок на такси в больницу, расходы на усиленное питание, компенсацию морального вреда в сумме 20 млн рублей. Заявленные требования ответчики признали частично и согласны компенсировать все документально подтвержденные расходы и частично моральный вред. Сумму морального вреда они считали сильно завышенной, подозревая, что истица хочет поправить свое материальное положение за счет этой ситуации. Из представленной суду медицинской докумен-

тации не усматривалось, что ребенку лечащим врачом было назначено определенное обязательное питание, а, по мнению суда, обязанность по обеспечению, в том числе надлежащим питанием, лежит на родителях.

При таких обстоятельствах суд пришел к выводу, что исковые требования о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья, подлежат удовлетворению лишь в части расходов по покупке лекарственных средств, витаминов, очков, которые подтверждены документально. В остальной части данные требования являются необоснованными и не подлежат удовлетворению. Суд учел, что вред причинен в результате поведения малолетних детей и решил взыскать с ответчиков в пользу истца только 700 тыс. руб. компенсации морального вреда.

С решением суда истица была не согласна и в кассационной жалобе просила его отменить, считая необоснованным, поскольку несла дополнительные расходы по усиленному питанию ребенка и оплачивала поездки в больницу. Кроме того, суд был осведомлен о необходимости проведения последующей операции по коррективке носа, но в мотивировочной части решения этого не отразил.

Рассмотрев материалы дела по кассационной жалобе, коллегия по гражданским делам Минского городского суда решение суда в части отказа в иске о взыскании транспортных расходов отменила, взыскав в счет расходов проезд на такси. В связи с необходимостью проверки доводов кассационной жалобы был направлен запрос главврачу детской поликлиники на предмет истребования сведений о необходимости дополнительного питания в связи с полученной травмой, а также в объединение «Минсклегтранс» об ориентировочной стоимости услуги такси на одну поездку от дома до больницы. Как следовало из ответа, стандартами лечения полученного Г. заболевания дополнительное питание не предусмотрено. Доводы истицы о заниженном размере суммы морального вреда, поскольку в дальнейшем ребенок нуждается в операции, не являются основанием для увеличения денежной компенсации морального вреда. Расходы на будущее время взысканию не подлежат.

Анализируя ситуацию, аналогичную вышеприведенной, еще советские правоведы указывали на взаимосвязь возмещения вреда при повреждении здоровья несовершеннолетних с нормами семейного права, поскольку малолетний ребенок находится на иждивении своих родителей. Однако основное внимание тогда уделялось деликтным обязательствам, в которых несовершеннолетний выступал в качестве причинителя вреда, а не потерпевшего.

Имущественный вред, возникший в результате повреждения здоровья малолетнего, лежит на стороне его родителей. До определенного периода потерпевшими в гражданско-правовом смысле будет не ребенок, а его родители. И поскольку «... содержание детей лежит на обязанности родителей, на причинившего вред может быть возложена лишь выплата разницы в стоимости содержания здорового и увечного ребенка» [2, с. 16–17].

Однако, как верно заметила Л. Д. Туршук, характер вреда, причиненного повреждением здоровья гражданина, не позволяет при взыскании убытков с математической точностью определить все возникшие и могущие проявиться в будущем отрицательные последствия деликта. Правовая позиция, ориентирующая на взыскание только фактически понесенных расходов, необоснованно ограничивает действия принципа полного возмещения вреда [1, с. 7–8].

Определяя размер возмещения, суд исходил из установленных медицинских стандартов и из того, что медицинская помощь несовершеннолетнему оказана в государственных медицинских учреждениях, причем будущие расходы не были учтены. Думается, что в отношении детей первоочередное внимание должно уделяться наилучшему обеспечению интересов ребенка и эффективности медицинской помощи независимо от того, обратились ли родители в государственное или частное учреждение.

Российские исследователи обоснованно указывают на возможность возникновения ситуации, когда возникает необходимость обращения за платной медицинской помощью: «когда потерпевший имеет право на бесплатное получение помощи, которая по своему качеству и эффективности уступает соответствующей платной, следует рассматривать как невозможность бесплатного получения надлежащей помощи и ухода, и соответственно потерпевшему должны быть возмещены дополнительно понесенные им расходы... Право потерпевшего на возмещение дополнительных расходов на лечение означает право на возмещение фактических и предстоящих расходов, вызванных повреждением здоровья, при невозможности получения своевременной, качественной, эффективной и удовлетворяющей потребностям потерпевшего бесплатной помощи (ухода), в которой он нуждается» [1, с. 17].

Судом было принято во внимание обстоятельство, предлагал ли ответчик свою помощь, как материальную, так и в транспорте, причем как ребенку, так и его родителям.

Реальное восстановление имущественного положения особенно важно в тех случаях, когда денежное возмещение не приводит к результату. Поэтому предлагалось обязать причинителей вреда при наличии реальной возможности и с учетом заслуживающего внимания состояния потерпевшего (болезнь, престарелый возраст и т. д.) возместить причиненный ущерб в натуре. Право выбора формы возмещения вреда предоставить следует потерпевшему. Именно реальное восстановление имущественного положения наиболее четко отражает идеи восстановительного правосудия, основу которых составляет примирение несовершеннолетнего правонарушителя с жертвой, возмещение ему причиненного вреда. Заимствование зарубежного опыта в практике использования восстановительных процедур, направленных на заглаживание вреда перед жертвой, путем самостоятельного ремонта либо помощи самому потерпевшему в различного рода деятельности со стороны несовершеннолетнего является приоритетной задачей нашего государства. Так как данная категория граждан не всегда имеет необходимые средства для возмещения причиненного вреда, возместить причиненный ущерб в натуре будет куда более простым и действенным способом восстановления положения потерпевшего, отражающим в полной мере принцип полного возмещения вреда [3, с. 33].

В цивилистической литературе сложилось мнение, что вред, причиненный жизни или здоровью гражданина, по объективным причинам не может быть возмещен в натуре, поскольку объектом посягательства являются идеальные блага. Закон не содержит запрета на возмещение имущественного вреда в натуре там, где это возможно, это обеспечит более полную защиту его интересов и окажет воспитательное воздействие на делинквента. Например, малоподвижный образ жизни лица, лишившегося ног, приводит к развитию других заболеваний. Тяжелое повреждение здоровья гражданина может привести к его смерти и помимо вызванных расходов на лечение (дополнительное питание и др.), причинить имущественный и моральный вред его близким и лицам, находившимся на его иждивении. В некоторых случаях причинение вреда жизни или здоровью гражданина может вызвать не только вторичный имущественный и моральный вред. Состояние здоровья потерпевшего может ухудшаться и возникает вторичный вред [1, с. 17–19], который также должен учитываться.

Компенсация морального вреда вызывает разногласия в суде, в частности, когда речь идет об определении размера морального вреда, злоупотреблении своим правом ответчиками. Для истицы крупная сумма компенсации причиненного ее семье морального вреда явно имела еще и воспитательное значение.

Признаком компенсации морального вреда является направленность на получение денежной суммы для создания у лица положительных эмоций, которые позволили бы полностью или частично погасить эффект воздействия на психику перенесенных ранее страданий. Требование о компенсации морального вреда не связано с неблагоприятными изменениями в имущественном положении гражданина и не направлено на его восстановление. Применительно к российской судебной практике отмечалось, что в практике рассмотрения дел о возмещении морального вреда за причинение вреда жизни и здоровью сложились определенные традиции в отношении определения размера компенсации. Сумма, близкая к 100 тыс. руб., считается весьма значительной и присуждается, как правило, в связи с причинением смерти близкому родственнику истца. Тяжкое повреждение здоровья оценивается приблизительно в два-три раза ниже, а легкий вред здоровью – соответственно в десять и более раз ниже. Причем даже эти цифры нигде не фиксированы, и суд вполне может назначить компенсацию и в меньшем размере. Минимальный размер суммы компенсации морального вреда законодательно не установлен. Обжаловать решение суда в части определения размера компенсации морального вреда в кассационном или надзорном порядке достаточно сложно, поскольку суд определяет этот размер по своему усмотрению, исходя из своих представлений о разумности и справедливости [4, с. 9, 24].

В качестве критериев, обеспечивающих разумность и справедливость размера компенсации, в литературе выделяют: степень физических и нравственных страданий и индивидуальные особенности потерпевшего. Но для решения вопроса о разумности и справедливости компенсации нужен еще один критерий – неблагоприятные психологические последствия причинения морального вреда потерпевшему. Следует также закрепить презумпцию претерпевания морального вреда [5, с. 9, 15], компенсацию морального вреда периодическими платежами в случаях, если гражданину причинено увечье или иное повреждение здоровья, имеющее тенденцию к ухудшению, когда моральный вред носит длящийся характер [6, с. 8, 9], что было бы вполне оправданно в приведенном споре.

На практике суды при определении размера компенсации морального вреда всегда должны учитывать наличие или отсутствие вины причинителя вреда, а при наличии вины – учитывать ее степень. Суд вынужден обосновывать свое решение оценочными суждениями, которые носят заведомо субъективный характер. Вызывает сомнение обоснованность расширительного толкования употребленного законодателем в ст. 970 ГК понятия «индивидуальные особенности». Думается, что законодатель, употребив в ст. 970 ГК понятие «индивидуальные особенности», имел в виду особенности, связанные с личностью их носителя (тот же возраст, физическое и психическое состояние здоровья), но отнюдь не условия жизни, материальное положение [7, с. 1].

С учетом того, что социально незащищенным категориям граждан государство на законодательном уровне предусматривает ряд дополнительных льгот и гарантий, более снисходительный подход к несовершеннолетним лицам представляется вполне оправданным [4, с. 56].

Явная сложность определения размера компенсации морального вреда приводит к неоправданно большой, на наш взгляд, роли судейского усмотрения. Учитываться должны как возраст потерпевшего, степень его развития, так и состояние его здоровья, психики, семейное положение и условия жизни.

Таким образом, дела данной категории обладают спецификой, обусловленной прежде всего возрастом потерпевшего. Особенности обладает и субъектный состав обязательств из причинения вреда здоровью малолетних. Очевидно, что вопросы возмещения расходов на лечение ребенка, как и вопросы определения размера морального вреда, когда речь идет о малолетних, требуют более детальной проработки на законодательном уровне с учетом норм медицинского права, в том числе с учетом отдаленных последствий для здоровья потерпевшего.

Список использованных источников

1. Туршук, Л. Д. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. Д. Туршук; С.-Петерб. гос. ун-т. – СПб., – 2004. – 26 с.
2. Малеин, Н. С. Возмещение вреда при повреждении здоровья несовершеннолетних / Н. С. Малеин. – М. : Госюриздат, 1962. – 66 с.
3. Коробкин, А. В. Категория вреда как необходимое условие наступления гражданско-правовой ответственности несовершеннолетних / А. В. Коробкин // Гражданское право. – 2012. – № 6. – С. 30 – 33.

4. Кузнецова, О. В. Возмещение морального вреда : практ. пособие / О. В. Кузнецова. – М. : Юстицинформ, 2009. – С. 24.
5. Корень, Т. А. Компенсация морального вреда в гражданском праве Республики Беларусь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т. А. Корень; УО «Белорусский институт правоведения». – Минск, 2004. – 21 с.
6. Иванова, Н. А. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. А. Иванова ; ГОУ Саратов. гос. академия права. – Волгоград, – 2007. – 25 с.
7. Подгруша, В. Как компенсировать моральный вред богатому и бедному? [Электронный ресурс] / В. Подгруша // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

НОВЕЛЛЫ ИНСТИТУТА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫХ СДЕЛОК: ДОСТОИНСТВА И ПРОСЧЕТЫ

Сафронова Татьяна Николаевна,
доцент кафедры гражданского права и процесса
юридического факультета Воронежского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент

Реформирование главы 9 Гражданского кодекса Российской Федерации, явившееся частью крупномасштабных изменений гражданского законодательства, внесло ряд принципиальных новелл в регулирование отношений, связанных со сделками вообще и недействительными, в частности. Некоторые из таких новелл, на наш взгляд, следует оценить как позитивный вклад в развитие института недействительных сделок.

В частности, п. 4 ст. 166 ГК Российской Федерации впервые на законодательном уровне закрепляет возможность обращения в суд с требованием о признании ничтожной сделки недействительной и удовлетворения такого требования судом при наличии охраняемого законом интереса у заявителя. Ранее подобная позиция отражалась в совместном постановлении Пленума Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [1]. Действительно, порок многих составов недействительных сделок, отнесенных законом к ничтожным, не лежит на поверхности, зачастую «замаскированность» нарушения закона сторонами не позволяет констатировать недействительность сделки и отсутствие у нее правовых последствий без обращения в суд. Подобные ситуации позволили даже некоторым российским ученым высказывать позицию о необходимости прохождения через решение суда любой недействительной сделки [2, с. 121].

Вряд ли с этим стоит согласиться, ведь в таких случаях решение суда не играет роли правообразующего юридического факта, а лишь подтверждает имеющую место недействительность сделки. Скажем, скрытость порока характерна для мнимых и притворных сделок, где, соответственно, отсутствие воли или расхождение воли и волеизъявления замалчивается сторонами для обеспечения некоторых интересов, возможно и противоправных. В случаях ссылки сторон или иных лиц на противоречие сделки основам нравственности и применение ст. 169 ГК России обойтись без обращения в суд тоже вряд ли представляется возможным по причине большой доли субъективизма в понимании конструкции «основы нравственности». Перечисление составов ничтожных сделок, где обращение в суд для подтверждения их недействительности целесообразно, можно продолжить.

Безусловно, положительным видится отказ законодателя непосредственно в Гражданском кодексе России от конфискационных последствий недействительности сделок за счет исключения прямых норм об односторонней реституции и ее недопущении с взысканием полученного сторонами в доход государства. Использование двухсторонней реституции как общего, а по сути, и единственного правила для определения дальнейшей судьбы произведенного исполнения позволит не выводить из частноправовой горизонтали отношения сторон пусть недействительной, но все-таки сделки. Справедливости ради нужно отметить, что ст. 169 ГК России допускает применение к сторонам, действовавшим умышленно, карательных санкций в виде взыскания полученного в доход государства, но при наличии прямого указания на такие последствия в законе. В самом Гражданском кодексе России пока норм с такими последствиями не содержится. Возможно, нововведение послужит более активному применению в судах ст. 169 ГК в части квалификации сделок как нарушающих основы нравственности. Невозможность обращения к двухсторонней реституции в прежней редакции статьи делала ее непривлекательной для частных лиц, сделки которых затрагивали «добрые нравы», так как последствием недействительности явилось бы изъятие их имущества в доход государства, которое еще и могло быть применено судом по своей инициативе.

Заслуживает одобрения реформирование п. 4 ст. 166 ГК России, содержавшего в своей прежней редакции неограниченное право суда выйти за пределы заявленного требования, применив последствия недействительности сделки по собственной инициативе. Конечно же, речь шла о ситуации, в которой гражданский спор уже был возбужден по иному основанию, нежели реституционные последствия (например, в случае заявления стороны о признании сделки недействительной без требования о реституции). Такое искажение воли субъектов частного права вызывало резкую критику среди ученых-процессуалистов. Т. Е. Абова замечает по этому поводу, что «по существу в этом случае суд по своей инициативе предъявляет требование к ответчику, что процессуальным законодательством не предусмотрено» [3, с. 943]. В новой редакции статьи аналогичное право суда обусловлено защитой публичных интересов либо возможно в случаях, прямо предусмотренных законом.

Таковы, на наш взгляд, наиболее принципиальные положительные достижения реформы в области недействительности сделок.

Но нельзя оставить без внимания и те спорные нововведения, которые способны осложнить, как нам представляется, применение института недействительных сделок на практике.

Несмотря на закрепленную законом возможность обращения в суд с заявлением о признании ничтожной сделки недействительной, значение деления сделок на ничтожные и оспоримые сохраняет практическую значимость. В то время как для удовлетворения иска о применении последствий недействительности оспоримой сделки обязательным условием должно быть заявление о признании сделки недействительной (*без решения суда она продолжит оставаться действительной*), спор о реституции по ничтожной сделке не требует от истца заявления о самой недействительности. Имея иск о применении реституции и иных последствий недействительности по сделке, отнесенной законом к ничтожной, суд обязан исследовать юридические факты, лежащие в основе ее ничтожности, невзирая на отсутствие непосредственного требования признать сделку недействительной. Другие государственные органы вправе также ссылаться на недействительность ничтожной сделки (если, конечно, ее порок не вызывает сложности выявления без использования доказательств в рамках исковых процедур). Различен круг потенциальных истцов по сделкам, относящимся к разным категориям недействительности, разнятся по продолжительности и порядку исчисления сроки исковой давности для той и другой категории недействительных сделок.

Попытаемся ответить на вопрос, какая из конструкций недействительных сделок больше соответствует двум тесно связанным, но иногда вступающим в коллизию идеям: обеспечение правопорядка и устойчивость оборота. Вспомним доктринальное определение недействительной сделки. Она не порождает правовых последствий именно потому, что не соблюдены установленные законом требования к различным ее элементам (субъектам, воле, форме, содержанию). Естественно, что логичной для правопорядка реакцией на несоблюдение предписанных и в большинстве своем императивных условий действительности сделки будет непризнание законом тех последствий, на которые она направлена, то есть отнесение ее к категории недействительных независимо от усмотрения сторон. Вместе с тем, законодатель моделирует и составы оспоримых сделок, отдавая инициативу в их аннулировании частным лицам. Представляется, что вариант оспоримости сделки вносит лепту в обеспечение устойчивости гражданского оборота. Далеко не каждая сторона, задумавшись о своих интересах, проанализировав расстановку сил, обременительность судебных тяжб и другие обстоятельства возымеет намерение обратиться в суд с заявлением о признании сделки недействительной. Сокращенные сроки исковой давности по такой категории гражданско-правовых споров тоже работают на сохранение существующего отношения сторон, пусть и нарушивших закон на стадии установления этого отношения. Более того, закон допускает «реанимацию» некоторых изначально ничтожных сделок путем признания их судом действительными при наличии явной выгоды для «слабой» стороны. Такими примерами могут служить ничтожные сделки, совершенные с участием малолетних и недееспособных лиц (ст. 171 и 172 ГК России).

Таким образом, логике правового регулирования, хотя бы и в сфере частного права, в большей мере соответствует идея ничтожности противоправной сделки с допущением исключений в пользу оспоримости как некой дани автономии воли частных лиц. До внесения в ГК России обсуждаемых изменений именно в таком виде закреплялся в ст. 168 ГК России баланс ничтожных и оспоримых сделок. Составы оспоримых сделок моделировались законодателем в качестве исключения, сигналом для их опознавания служила включенная в соответствующие нормы фраза закона о том, что сделка «признается недействительной по иску...». Такое «распределение сил» ничтожных и оспоримых сделок было вполне понятно и удобно для юриста, применяющего нормы гражданского права, включая сам суд.

Революционность произошедших изменений заключается в перестановке мест в общем правиле. Ныне ст. 168 ГК России считает недействительную сделку оспоримой, если законом не предусмотрена ее ничтожность. Какова цель нововведения? В основе лежит идея о том, что не любое нарушение закона при совершении сделки должно разрушать сформировавшиеся правовые отношения. Подрывать стабильность оборота нецелесообразно при незначительном нарушении сторонам правовых норм. Идея разумна, однако для ее осуществления использован явно неудачный юридический прием. Для ее адекватного воплощения логичным выглядело бы выведение сделок, нарушения закона в которых законодатель не считает «серьезными», за пределы института недействительности, что исключало бы всякую возможность для сторон и третьих лиц обращаться к последствиям недействительности. Отнесение же сделок с «незначительными нарушениями» к оспоримым не выводит сделки из плоскости недействительности, а ставит разрушение правовой конструкции сделки в зависимость от усмотрения и желания сторон, которые сами для себя будут решать дилемму – обращаться или не обращаться в суд для придания их соглашению режима недействительности.

Можно подойти к этой проблеме и с другой стороны. Цивилистической доктриной выработана категория «условия действительности сделок» [4, с. 344–346]. К ним традиционно относятся требования к субъектам, форме, содержанию, свободе формирования воли, ее совпадению с волеизъявлением сторон, то есть наиболее значимым компонентам сделки. Приводимые комментаторами изменений гражданского законодательства примеры в обоснование того, что не всякая сделка, нарушающая закон, должна быть порочной, весьма сомнительны. В последнее время на различных конференциях и семинарах приводятся примеры заключения сделок в условиях, когда вещь продавалась в розничной сети на неотведенной площади, с нарушением работником продавца санитарных требований, требований к форме одежды. Думается, что все перечисленное имеет малое отношение к условиям участия в сделке, включая право- и дееспособность участника, наличие права распоря-

жаться имуществом. Перечисляемые авторами нарушения являются скорее основанием для привлечения организации к административной ответственности за нарушение правил ведения соответствующей деятельности, нежели свидетельством порока самой сделки. При такой интерпретации незаконности сделки неводом «нарушение закона при совершении сделки» ловится слишком большое количество противоправных действий сторон, не относящихся к элементам сделки. И выходом тут было бы формирование у правоприменителя четких представлений, необходимых для отграничения пороков самой сделки, посягающих на условия ее действительности, от косвенно относящихся к сделке погрешностей деятельности, нарушающих административные правила.

Но поскольку изменения по поводу соотношении ничтожных и оспоримых сделок уже внесены в гражданский закон, следует разобраться, в каких же случаях законодатель пожелал сделать исключения из оспоримости недействительной сделки как общего правила.

Статья 166 ГК России изложена сложно и многоступенчато. Изучать ее следовало бы начиная со второго пункта. Из его содержания следует, что противоправная сделка ничтожна в двух случаях: во-первых, при посягательстве на публичные интересы, во-вторых, при нарушении сделкой прав и охраняемых законом интересов третьих лиц. Но вместе с тем приводимая норма позволяет закону даже при наличии любого из названных условий отнести ее к оспоримой или вообще предусмотреть последствия, не связанные с недействительностью. Видимо, в комплексе с этим исключением нужно исследовать норму п. 2 ст. 166 ГК России, допускающую обращение в суд по оспоримым сделкам как стороны, так и иных лиц, указанных в законе. Из содержания этого же пункта следует, что сделка должна нарушать права или охраняемые законом интересы истца, следовательно, и другого лица, указанного в законе, если он выступает в роли истца. Таким образом, системное прочтение норм ст. 166 и ст. 168 ГК России об оспоримых сделках позволяет сделать вывод о возможности такого вида недействительности и при нарушении прав третьих лиц. Критерий, которым будет руководствоваться законодатель, предусматривая исключения для сделок с нарушением публичных интересов и прав третьих лиц в сторону их оспоримости, остается известным только ему самому. И будет ли такой критерий вообще?

Для уяснения третьего случая ничтожности недействительной сделки, придется подняться вверх по тексту ст. 168 ГК России, а именно к ее первому пункту. Названная норма презюмирует оспоримость сделки за пределами уже называвшихся нами исключений, сформулированных в п. 2 ст. 168 ГК России. Можно сделать вывод о том, что общее правило об оспоримости недействительных сделок будет работать при отсутствии одновременно и посягательства на публичный интерес, и на права третьих лиц. Надо думать, что к оспоримости должны относиться случаи нарушения незаконной сделкой прав и охраняемых законом интересов самих сторон. И тогда по логике законодателя, вопросом свободы воли потерпевшей стороны станет обращение в суд для лишения сделки юридической силы. Но и из этой ситуации допускается исключение, так как иной закон помимо п. 2 ст. 168 ГК России может отнести сделку, нарушающую права самих сторон, к категории ничтожных. Следовательно, мы выходим на третий случай ничтожности недействительной сделки, а именно прямое указание закона на ее ничтожность вне связи с таким критерием, как характер нарушенного интереса.

Таким образом, законодатель пытается установить хотя и шаткие, но все же критерии разграничения ничтожности и оспоримости, но сам же себе позволяет немотивированно изымать из каждой группы сделки, подходящие по соответствующему критерию, и направлять их в противоположную группу. В итоге получилось перекрестное расположение идей об оспоримости и ничтожности. Положения об оспоримости сделки, которые при первом взгляде на ст. 166 ГК России выглядят как общее правило для недействительных сделок, допускают в виде исключения ничтожность, норма о ничтожности, перечисляющая эти исключения из общего правила, в свою очередь, содержит отсылку к возможной оспоримости сделки по указанию закона. Круг порочно замыкается. Какое же правило из двух видов недействительности сделок является общим, что есть презумпция? Ответ на этот вопрос дать слишком сложно при таком витиеватом изложении нормы о видах недействительных сделок в Гражданском кодексе России. Позволим предположить, что составы оспоримых сделок останутся в меньшинстве, что подтверждается приводимым далее судебным толкованием категории «публичный интерес». Сомнительной видится ситуация, в которой меньшую в процентном отношении разновидность недействительных сделок нужно взять за общее правило.

В условиях такой неопределенности законодателю придется применительно к каждому закрепляемому законом специальному составу недействительной сделки пояснять, ничтожна она или оспорима (в последнем случае добавляя формулировку «признается недействительной по иску...»). Этого достичь сложно, особенно имея в виду огромный массив договорного регулирования в части второй ГК, не подвергавшейся столь масштабным изменениям, как общие положения гражданского законодательства. Да и там, где закон прямо указывает на вид недействительности, нужно сильно потрудиться, чтобы объяснить, в силу какого основания данный состав недействительной сделки отнесен к той или иной группе недействительных сделок.

Помощь в уяснении столь сложных моментов разграничения ничтожных и оспоримых сделок попытался оказать правоприменителю Верховный Суд Российской Федерации в комплексном постановлении от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [5]. Особый интерес вызывают разъяснения, касающиеся конструкции «публичный интерес», поскольку именно его нарушение является одним из важнейших критериев отнесения недействительной сделки к ничтожной. Конструкция, безусловно, носит оценочный характер. Думается, что понятие «публичный интерес» значительно шире категории «государственный интерес», далеко не всегда тождественно ей. Носителями публичного интереса может быть большая совокупность субъектов права, может он возникать и у неопределенного круга лиц. Даже отношения сугубо частных лиц могут представлять публичный интерес, если их

действия затрагивают правопорядок, создают угрозу ему, могут повлечь последствия для других участников оборота. Названное постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации разъясняет по этому поводу, что «применительно к статьям 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды». Большой ясности позиция высшей судебной инстанции не вносит, оставляя понятие в плоскости субъективных трактовок. Более того, под конструкцию публичного интереса при такой трактовке могли бы попасть многие составы сделок, традиционно относимых к оспоримым. Скажем, сделки, совершенные под влиянием насилия и угрозы, вполне вписываются в ситуации посягательства на жизнь и здоровье граждан, что не может быть безразлично государству в условиях криминализации рынка жилья. Получается, что ныне законодатель их относит к оспоримым в силу прямого указания закона как исключение из ничтожности, а не потому, что они касаются сугубо частных интересов.

Более того, Верховный Суд Российской Федерации дает еще одно важное разъяснение по поводу толкования публичного интереса. «Сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы...». Вводится еще одна оценочная категория, связанная с поиском таких запретов в гражданском законодательстве. Таким образом, строится предположение, что строго императивный запрет всегда касается публичных интересов, что весьма сомнительно. Ведь императивными нормами могут защищаться и права частных лиц. Тут вспоминается вечный спор о границах частного и публичного права. Широко известно высказывание российского правоведа прошлого С. А. Муромцева о том, что, по большому счету, любое частное право публично [6, с. 26]. Ведь само установление законом нормы, которой должны следовать частные лица, выводит ситуацию за пределы сугубо частных дел и усмотрений. А персонифицированный характер правовой нормы приводит к тому, что любой запрет, адресованный частному лицу, по сути, адресован неопределенному кругу лиц, носит общий характер. На наш взгляд, Верховный Суд России дает расширительную трактовку категории «публичный интерес». Какова же цель подобных толкований? Представляется, что задача легального толкования здесь заключалась в максимальном приближении измененного законодателем соотношения ничтожных и оспоримых сделок к старому правилу – презумпции ничтожности недействительной сделки.

Попытаемся предположить, какие последствия способно породить такое толкование в юридической практике? Поиск «публичных интересов» в виде явно императивных запретов, затронутых сделкой, спровоцирует неоднозначность подходов в юридической литературе, а также у практикующих юристов в спорах, касающихся конкретных сделок. Пожалуй, только примеры запретительных ситуаций, приведенные в постановлении Пленума Верховного Суда России, не будут вызывать сомнений как освященные позицией высокой судебной инстанции. Но создать «гlossарий» всех прямых запретов гражданского законодательства путем легального толкования норм заранее невозможно. Скорее понимание ситуаций как строго запретительных будет выкристаллизовываться постепенно в судебной практике на уровне решений судов, которые станут играть роль образцов, напоминающих прецедент.

Во многих случаях сторонам сделки или иным лицам, наделенным правом заявлять о ее недействительности, изначально будет не слишком очевидно, к какой категории недействительности сделок относится спорная ситуация в свете предложенных законом критериев. Выходом для заинтересованных лиц станет только обращение в суд с целью развеять сомнения по поводу характера нарушенного интереса. Истцу, желающему обратиться к реституционным последствиям недействительной сделки, «на всякий случай», придется заявлять и о признании ее недействительной, поскольку в ходе судебного разбирательства предположение истца о ничтожности сделки способно «трансформироваться» в вывод суда о ее оспоримом характере по причине отсутствия перечисленных критериев публичного интереса или посягательства на права третьих лиц. Кроме того, заявитель не может быть заранее уверен, не пропущен ли им срок исковой давности, ведь переквалификация в процессе судебного разбирательства сделки с ничтожной на оспоримую не исключает и «сюрприза» в виде истечения срока исковой давности. Напомним, что по оспоримым сделкам такой срок является сокращенным, да и его начало исчисляется иначе, чем по ничтожным сделкам. Нельзя забывать и о различиях между ничтожными и оспоримыми сделками по кругу возможных заявителей. Изменения квалификации недействительной сделки в судебном заседании с одной категории на другую может выявить ненадлежащего заявителя по данной категории сделок и привести к отказу в иске. Таким образом, обратившийся в суд со ссылкой на один вид недействительности, может получить «на выходе» иное по сравнению с изначальной квалификацией, предполагавшейся на стадии обращения в суд. Кроме того, другие государственные органы, помимо суда, будут опасаться ссылок на ничтожность сделки и отсутствие у сделки правовых последствий, не имея без решения суда уверенности именно в ее ничтожности. А ведь ничтожная сделка по определению, данному в законе, недействительна сама по себе и без обращения в суд.

Таким образом, нововведение может способствовать стиранию процессуальных различий ничтожных и оспоримых сделок. В юридической литературе отмечается, что новый подход может привести к неизбежности обращения заинтересованных лиц в суд из-за сомнений в квалификации «непрозрачной» по характеру нарушения норм закона сделки [7, с. 45–46].

В итоге отметим, что реформирование правил о соотношении ничтожных и оспоримых сделок вызывает упреки и по причине недостатков юридической техники изложения соответствующих норм, и с точки зрения неоднозначности толкования и применения новых положений в юридической практике.

1. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации и Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации, 1 июля 1996 г., № 8 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. – 1996. – № 9.
2. Зинченко, С. Ничтожные и оспоримые сделки в практике предпринимательства / С. Зинченко, Б. Газарьян // Хозяйство и право. 1997. – №2. – С. 120–128.
3. Абова, Т. Е. Сделки в российском гражданском праве. Признание их недействительными / Т. Е. Абова // Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. – М. : Статут, 2007. – С. 941–950.
4. Российское гражданское право : учебник: 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – М. : Статут, 2010. – Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. – 958 с.
5. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Верховного Суда Рос. Федерации, 23 июня 2015 г., № 25 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. – 2015. – № 8.
6. Муромцев, С. А. Римское гражданское право : курс лекций / С. А. Муромцев. – Казань, 1877–1878. – 260 с.
7. Тузов, Д. О. Lex «quasi» perfecta? О новой редакции ст. 168 Гражданского кодекса РФ и фундаментальных цивилистических понятиях / Д. О. Тузов // Закон. – 2015. – № 9. – С. 34–48.

О РАЗВИТИИ И НАПРАВЛЕНИЯХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ЖИЛИЩНЫХ КООПЕРАТИВАХ

Селиванова Евгения Сергеевна,
доцент кафедры гражданского права
Южного федерального университета, г. Ростов-на-Дону,
кандидат юридических наук, доцент

Потребительская кооперация в России получила развитие в конце XIX века. В жилищной сфере действовали потребительские общества, регулирование которых осуществлялось на основании административных Уставов, утверждаемых в особом порядке, например Устав Русского домостроительного Общества (1897 г.) [1, с. 12]. Однако жилищная кооперация до октябрьской революции 1917 г. не приобрела массового развития. Были единичные случаи, когда образовывались домостроительные общества, товарищества квартировладельцев, общества «собственников квартир», артели и т. п., однако их целью было осуществление жилищного самоуправления. Членам таких обществ и товариществ передавались функции по управлению соответствующими домами [2, с. 141].

В период нэпа (1924–1937 г.) в стране началось бурное развитие жилищной кооперации, которое, в том числе, было вызвано предоставлением государством кооперативам долгосрочных кредитов. Появились разнообразные виды жилищных кооперативов: жилищно-арендные кооперативные товарищества, жилищно-строительные кооперативные товарищества, общегражданские жилищно-строительные кооперативные товарищества. Жилищные кооперативы выполняли не только задачу объединения денежных средств пайщиков, но и управления жилищным фондом.

Постановлением ЦИК и СНК СССР от 17 октября 1937 г. «О сохранении жилищного фонда и улучшении жилищного хозяйства в городах» [3, с. 7–12] были упразднены жилищно-арендная кооперация и союзы жилищно-строительной кооперации. В отдельных случаях ЖСК могли создаваться только на основании специальных решений Правительства СССР. 31 октября 1939 г. постановлением СНК РСФСР был утвержден примерный Устав ЖСК. [4, с. 62–66] Строительство домов ЖСК с 1939 г. осуществлялось пайщиками самостоятельно, только за счет собственных средств. Государство перестало оказывать им экономическую поддержку.

Вновь государственную поддержку и признание жилищная кооперация получает в 1958 г. с принятием постановления Совета Министров СССР от 20 марта 1958 г. «О жилищно-строительной и дачно-строительной кооперации» [5, ст. 47] и примерного Устава ЖСК [6, с. 11]. В 1962 г. был утвержден очередной примерный Устав ЖСК [7, с. 59–66].

Впервые с принятием Основ жилищного законодательства Союза ССР 1980 г. [8, ст. 834] и ЖК РСФСР 1983 г. [9, ст. 883] регулирование жилищных кооперативов стало осуществляться законом, а не на уровне подзаконных актов. Первый в России Жилищный кодекс РСФСР был принят в 1983 г. и включал 15 статей, регулировавших жилищную кооперацию. С принятием Закона Союза ССР от 26 мая 1988 г. «О кооперации в СССР» [10, ст. 355] и после вступления с 1 июля 1990 г. в силу Закона Союза ССР «О собственности в СССР» [11, ст. 164] началась модернизация института жилищной кооперации с учетом внедрения в правовую систему страны института частной собственности. Этими законами были закреплены две формы жилищных кооперативов: жилищный кооператив и жилищно-строительный кооператив, а также предоставлено право членам кооператива, полностью выплатившим паевые взносы, стать собственниками квартиры в кооперативном доме.

Вплоть до начала 1990-х гг. государство стимулировало и поддерживало кооперативное строительство, предоставляя кооперативам финансовую поддержку и льготы.

12 декабря 1993 г. была принята Конституция Российской Федерации, в которой провозглашены иные принципы организации общества, чем те, на основе которых базировалось советское государство. Изменилась система правовых координат. Государство перешло от плановой экономики к рыночной. В Конституции России были провозглашены свобода предпринимательской деятельности, право частной собственности, свобода конкуренции и другие экономические, социальные и политические права.

В ст. 40 Конституции России закреплено право граждан на жилище. Жилые помещения бесплатно или за доступную плату предоставляются только малоимущим и иным указанным в законе гражданам из государственного жилищного фонда, муниципального жилищного фонда и иных жилищных фондов. Иные категории граждан должны самостоятельно, инициативно удовлетворять свою потребность в жилье, реализуя, предоставленные им Конституцией России экономические права.

В начале 1990-х гг. было свернуто государственное финансирование строительства жилья, а банковская система в тот период еще только начала формироваться. Идея кооперативного строительства, как и любая иная идея солидарности и взаимопомощи в решении тех или иных задач, в обществе и науке критиковалась. На смену финансированию строительства жилья на долевой основе посредством объединения в ЖСК пришел так называемый инвестиционный договор, который стал в течение десятка лет единственным способом финансирования гражданами строительства жилья. Отсутствие законодательного регулирования данных отношений породило огромное количество правовых и социальных проблем, одной из которых является проблема обманутых дольщиков. Только в 2004 г. данные отношения были урегулированы в Федеральном законе от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ [12, ст. 40], которым легализован договор долевого участия в строительстве. Однако должного соотношения ЖСК и договора долевого участия в строительстве в законодательстве не проведено.

Отношения по финансированию строительства жилья гражданами нуждаются в системном регулировании в отраслевом законодательстве, в частности в жилищном законодательстве, в предмет регулирования которого, на наш взгляд, можно было бы включить и отношения по строительству жилья.

В настоящее время возрождается интерес к традиционной и привычной для российской правовой системы форме объединения капиталов для решения жилищного вопроса – жилищной кооперации, которая в условиях рыночной экономики, глобализации, является, с одной стороны, инструментом социальной защиты интересов населения, а с другой стороны, инструментом экономической защиты. Кооперативная деятельность является основой социального сектора экономики. Однако, забвение данного институт не прошло для него бесследно. Он нуждается в развитии и совершенствовании, адаптации к условиям современной рыночной экономики.

В настоящее время вопросы организации и деятельности жилищных кооперативов урегулированы в Гражданском кодексе Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. и в Жилищном кодексе Российской Федерации от 24 декабря 2004 г. [13, ст. 14]. ГК России жилищный кооператив определяет как вид некоммерческой корпоративной организации (ст. 123.2). Согласно п. 1 ст. 110 ЖК России жилищным или жилищно-строительным кооперативом признается добровольное объединение граждан и в установленных ЖК России, другими федеральными законами случаях юридических лиц на основе членства в целях удовлетворения потребности граждан в жилье, а также управления многоквартирным домом.

Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ [14, ст. 2304] устранено противоречие в определении правового статуса потребительского кооператива как некоммерческой организации, состоящее в том, что кооперативу было предоставлено право не только заниматься предпринимательской деятельностью, но и распределять полученную прибыль между своими членами, что свойственно коммерческим корпорациям. В соответствии с действующим законодательством, некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям (п. 4 ст. 50 ГК России). Распределение полученной прибыли между членами некоммерческой корпорации законом не предусмотрено.

Анализ действующего жилищного законодательства позволяет выделить следующие виды жилищных кооперативов. Во-первых, жилищные кооперативы и жилищно-строительные кооперативы, различие между которыми определено в п. 2 и п. 3 ст. 110 ЖК России. В соответствии с названными нормами член жилищного кооператива своими средствами участвует в приобретении, реконструкции и последующем содержании многоквартирного дома. Члены же ЖСК своими средствами участвуют в строительстве, реконструкции и последующем содержании многоквартирного дома. Во-вторых, «обычные» жилищные кооперативы (ЖК и ЖСК); ЖСК, создаваемые при содействии Фонда содействия развитию жилищного строительства для отдельных категорий граждан; «патронажные» ЖК и ЖСК, создаваемые при содействии органов государственной власти и органов местного самоуправления [15, с. 85]. Следует констатировать, что ни один из видов ЖК и ЖСК в законодательстве не урегулирован надлежащим образом с закреплением особенностей создания и деятельности каждого вида кооператива, правового положения членов таких кооперативов, приобретения прав на общее имущество в многоквартирном доме. Полагаем, что одним из необходимых элементов такого правового регулирования является принятие для отдельных видов жилищных кооперативов типовых уставов. Следует отметить, что для ЖСК, создаваемых при содействии Фонда содействия развитию жилищного строительства, постановлением Правительства Российской Федерации от 6 июня 2012 г. № 558 Типовой устав уже утвержден.

Полагаем, что организационно-правовая форма ЖСК для граждан, нуждающихся в жилье, является наиболее привлекательной формой финансирования строительства жилых помещений. Этот способ финансирования при минимальной государственной поддержке значительно уменьшает для граждан стоимость жилых помещений, что позволяет отнести такое жилье к жилью эконом-класса. В настоящее время к жилым помещениям эконом-класса можно отнести многоквартирные дома, строящиеся ЖСК, при поддержке Фонда содействия развитию жилищного строительства. В постановлении Правительства Российской Федерации от 9 февраля 2012 г. № 108 «Об утверждении перечня категорий граждан, которые могут быть приняты в члены жилищно-строительных кооперативов, создаваемых в соответствии с отдельными федеральными законами, и оснований включения указанных граждан, а также граждан, имеющих 3 и более детей, в списки граждан, имеющих право быть принятыми в члены таких кооперативов» [16, ст. 1024] содержится перечень граждан, которые могут быть приняты в соответствующий ЖСК.

В ЖК России урегулированы с разной степенью полноты многие аспекты деятельности жилищного кооператива: порядок организации жилищного кооператива, структура органов управления жилищного кооператива, требования к должностным лицам кооператива, вопросы реорганизации и ликвидации, категории лиц, имеющих право на вступление в кооператив, порядок приема в члены кооператива, правовое положение членов кооператива. В то же время многие вопросы остались нерешенными. Особенно много нерешенных вопросов осталось в определении правового положения членов жилищных кооперативов и членов их семей.

Так, в ЖК России отсутствует полный перечень прав и обязанностей члена кооператива, отсутствуют нормы, определяющие состав семьи члена-пайщика кооператива, их правовое положение. О правах члена семьи пайщика кооператива упоминается лишь в статьях 126, 128 и 131 ЖК России. Хотя члены семьи пайщика, безусловно, являются участниками жилищного правоотношения.

Полагаем, что именно членство в кооперативе порождает у члена-пайщика кооператива право на жилое помещение, которое является первичным и право членов семьи члена-пайщика кооператива на жилое помещение, которое является производным от права последнего. Право члена-пайщика кооператива на жилое помещение до полной оплаты стоимости пая является корпоративным правом, а после полной оплаты стоимости пая трансформируется в вещное право – право собственности.

Право на жилое помещение члена семьи члена-пайщика кооператива производно от права на жилое помещение члена кооператива и с этой точки зрения оно будет подчинено корпоративному регулированию. В то же время оно, в первую очередь, основано на согласии члена кооператива на вселение гражданина в жилое помещение в качестве члена своей семьи, т.е. на семейной связи. Оно должно возникать или прекращаться с учетом возникновения и разрыва этой семейной связи.

Поскольку член семьи пайщика является участником жилищного правоотношения, то его нарушенное жилищное право может быть защищено, в частности, с применением способов, которые предусмотрены в ст. 11 ЖК России. В то же время необходимо в законодательстве решить вопрос о возможности либо невозможности сохранения права пользования жилым помещением членом семьи пайщика в случае прекращения семейных отношений с пайщиком кооператива, так как это сделано в отношении бывших членов семьи собственника жилого помещения в п. 4 ст. 31 ЖК России.

Полагаем, что правовой статус члена-пайщика кооператива, субъектный состав и правовой статус членов его семьи должны быть подробно урегулированы в ЖК России.

Список использованных источников

1. Святловский, В. В. Жилищный вопрос с экономической точки зрения. Вып. 5. – Краснодар, 2000. – С. 190.
2. Дроздов, И. А. Обслуживание жилых помещений: гражданско-правовое регулирование. / И. А. Дроздов. – М. : Статут, 2006. – С. 160.
3. О сохранении жилищного фонда и улучшении жилищного хозяйства в городах: постановление ЦИК и СНК СССР от 17 октября 1937 г. // Жилищные законы: сб. важнейших законов СССР и РСФСР, постановлений, инструкций и приказов по жилищному хозяйству. По состоянию на 1 мая 1946 г. / сост. Т. Д. Алексеев. – М., 1947.
4. Жилищное законодательство: сб. официальных материалов. – М. : Госюриздат, 1950.
5. Собрание постановлений Совета Министров (Правительства) СССР. – 1958. – № 5.
6. Бюллетень Моссовета. – 1959. – № 1.
7. Сборник жилищного законодательства. – М. : Юрид. лит., 1963.
8. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1981. – № 26.
9. Жилищные законы : сб. постановлений, инструкций и приказов по жилищному хозяйству. По состоянию на 1 мая 1946 г. / сост. Т. Д. Алексеев. – М., 1947.
10. О кооперации в СССР : Закон Союза ССР, 26 мая 1988 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1988. № 22.
11. О собственности в СССР : Закон Союза ССР // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. – 1990. – № 11.
12. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон Рос. Федерации, 30 дек. 2004 г., № 214-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 03.01.2005. – № 1 (часть 1). – Ст. 40.
13. Жилищный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 03.01.2005. – № 1 (часть I).

14. О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации : Федеральный закон Рос. Федерации, 5 мая 2014 г., № 99-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 12.05.2014. – № 19.

15. Селиванова, Е. С. Жилищные и жилищно-строительные кооперативы как форма решения жилищной проблемы в РФ: перспективы развития / Е. С. Селиванова, А. Е. Тарасова // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2012.– № 8(27) – С. 83–88.

16. Об утверждении перечня категорий граждан, которые могут быть приняты в члены жилищно-строительных кооперативов, создаваемых в соответствии с отдельными федеральными законами, и оснований включения указанных граждан, а также граждан, имеющих 3 и более детей, в списки граждан, имеющих право быть принятыми в члены таких кооперативов : постановление Правительства Рос. Федерации, 9 февр. 2012 г., № 108 // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 20.02.2012. – № 8.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ

Скрытник Владимир Леонидович,
заведующий кафедрой отраслевых юридических наук
Кременчугского национального университета имени Михаила Остроградского, г. Кременчуг,
кандидат юридических наук

За годы независимости законодательство Украины трансформировалось из постсоветских взглядов на вещные права субъектов гражданских правоотношений к более европейским подходам, рассматривая вопросы защиты прав одним из основных приоритетов деятельности государства. Определенный гражданским законодательством механизм защиты гражданских прав и интересов является органическим и соответствует лучшим современным мировым моделям.

Несмотря на это в правоприменении иногда оказываются пробелы, а в некоторых случаях и конфликты норм законодательства. Итак, нуждаются в исследовании и урегулировании проблемные вопросы реализации механизма защиты прав.

В статьях 15–16 Гражданского кодекса Украины указано, что каждый человек имеет право на защиту своего гражданского права и защиту своего интереса, а также определены способы защиты гражданских прав и интересов.

В ст. 16 Гражданского кодекса Украины определены способы защиты гражданских прав и интересов, которыми могут быть: 1) признание права; 2) признание сделки недействительной; 3) прекращение действия, нарушающего право; 4) восстановление положения, существовавшего до нарушения; 5) принудительное исполнение обязанности в натуре; 6) изменение правоотношения; 7) прекращение правоотношений; 8) возмещение убытков и другие способы возмещения имущественного ущерба; 9) возмещение морального (неимущественного) вреда; 10) признание незаконными решений, действий или бездействия органа государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым или органа местного самоуправления, их должностных и служебных лиц.

Суд может защитить гражданское право или интерес другим способом, установленным договором или законом [1].

Способы защиты – это понятие, которое содержательно характеризует результат применения мер защиты (восстановление нарушенных прав, прекращение нарушения, возмещение причиненного вреда и т.д.). За защитой своих прав и свобод лицо имеет возможность также обращаться в соответствии с соглашениями в международные судебные учреждения или международных организаций. Сейчас самым распространенным является защита Европейским Судом по правам человека, действия на основании Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950) [2, с. 38].

Для понимания непосредственного механизма защиты прав и законных интересов владельцев важное значение имеют в первую очередь принципиальные новеллы отдельных разделов Конституции Украины. Прежде всего такие нормы: «Никто не может быть противоправно лишен права собственности» (ст. 41); «Право собственности является нерушимым» (ст.41); «Принудительное отчуждение объектов права частной собственности может быть применено только как исключение по мотивам общественной необходимости, на основании и в порядке, установленных законом, и при условии предварительного и полного возмещения их, стоимости» или «с последующим полным возмещением их стоимости ... – только в условиях военного или чрезвычайного положения» (ст. 41) и некоторые другие [3].

Для того чтобы человек имел возможность защитить свои экономические (или другие) права и свободы, которые были нарушены, оспорены или не признанные другими лицами, государство должно создать четкие, понятные и действенные механизмы защиты [4, с. 19].

Любой правовой механизм представляет собой сложную совокупность определенных автономных звеньев, объединенных общей целью. Под механизмом защиты субъективных прав Ю. М. Андреев предлагает понимать «эффективно действующую, динамическую, внутренне согласованную, взаимно обусловленную систему правоохранительного регулирования и защиты, элементов защиты, используемых в определенной взаимосвязи и последо-

вательности, совокупности регулятивных и охранительных норм положительного (гражданского) права, субъектных прав и юридических обязанностей, охранных гражданских правоотношений...» [5, с. 69].

Под механизмом защиты частных интересов необходимо понимать систему гражданско-правовых средств, направленных на осуществление и реализацию прав собственника, которые позволяют ему защитить свои интересы, связанные с правомочностями владельца.

Конечно, само понятие «механизм защиты» является сугубо доктринальным, поскольку в Гражданском кодексе Украины даже отсутствует определение понятия «защита права собственности», а также нет четко установленного перечня способов защиты нарушенного права собственности.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что субъекты гражданских правоотношений, в целях защиты нарушенного права собственности и других вещных прав, обращаются в суды с исками, которые вообще не определены, как способы защиты гражданских прав и интересов. Например, довольно часто можно встретить обращение в суд с иском о признании лица добросовестным приобретателем [6].

Таким образом, необходима четкая регламентации способов защиты права собственности и других вещных прав в Гражданском кодексе Украины.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

2. Научно-практический комментарий Гражданского кодекса Украины : в 2 т. – 4-е вид. перераб. и доклад. / под ред. А. В. Дзеры (рук. авт. колл.), Н. С. Кузнецовой, В. В. Луця. – Т. 1. – К. : Юринком Интер, 2011. – 1088 с.

3. Конституция Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. – Дата доступа: 02.02.2016.

4. Сульженко, Ю. А. Понятие и система экономических прав и свобод человека и гражданина Украины / Ю. А. Сульженко // Юридическая наука. – 2011. – № 3. – С. 19–20.

5. Андреев, Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты / Ю. Н. Андреев. – М. : НОРМА-ИНФРА, 2010. – 461 с.

6. О судебной практике по делам о защите права собственности и других вещных прав [Электронный ресурс] : постановление Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, 7 февр. 2014 г., № 5 – Режим доступа: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v000574014>. – Дата доступа: 10.02.2016.

ОСНОВНЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА НА ОЗНАКОМЛЕНИЕ С ЛИЧНЫМИ БУМАГАМИ, ПЕРЕДАННЫМИ В ФОНД БИБЛИОТЕК ИЛИ АРХИВОВ

Софьюк Тарас Александрович,
юрисконсульт ООО «Радионикс», г. Киев,
кандидат юридических наук

Нарушенные субъективные гражданские права подлежат защите. Охрана субъективных гражданских прав и их защита не являются тождественными понятиями.

В случае нарушения регулятивного правоотношения, содержанием которого являются позитивные субъективные права и обязанности, оно трансформируется в охраняемое правоотношение, в рамках которого должны осуществляться восстановление или защита нарушенных прав путем применения мер гражданско-правовой ответственности [1, с. 357].

Гражданско-правовая защита является деятельностью уполномоченного или компетентного органа по устранению препятствий на пути осуществления субъектами своих прав. Защита по своей правовой природе является составным (правомочием) субъективного гражданского права, а не отдельным гражданским правом. Основаниями возникновения гражданско-правовой защиты, кроме нарушения права, его оспаривания и непризнания, являются злоупотребление правом (ст. 12, 13 ГК Украины), а также наличие опасности (ст. 282 ГК Украины) и т. д. [2, с. 169–170].

Защита субъективного гражданского права может выполняться лично субъектом, наделенным правом, претерпевшим нарушение, либо государственными органами или должностными лицами, которые действуют согласно предоставленным им полномочиям.

Способы защиты – это закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, в результате которых происходит восстановление (признание) нарушенных (оспоренных) прав и воздействие на правонарушителя. Иногда способы защиты могут носить не только материально-правовой, но и процессуально-правовой характер [2, с. 121].

Отличительные особенности гражданско-правовой защиты прав и интересов сводятся к использованию юридических приемов, которые гарантируют отмену барьеров для их реализации. Речь идет также о приведе-

нии условий, необходимых для осуществления прав и интересов, в состоянии, существовавшее до появления определенных препятствий, а также о соответствующем возмещении, вызванном необратимостью потери некоторых благ.

Согласно ч. 1 ст. 16 ГК Украины каждое лицо имеет право обратиться в суд за защитой своего личного неимущественного или имущественного права и интереса.

Свобода выбора субъектом защиты вида способа защиты обусловлена общей разрешительной направленностью гражданского права, предусматривающей право такого лица выбирать способ защиты с учетом природы гражданских правоотношений (характеристики и состояния субъективного права и интереса как предмета защиты) и характера совершенного правонарушения [3, с. 15].

Обозначив общие положения, касающиеся способов защиты гражданских прав и интересов, рассмотрим способы, являющиеся наиболее приемлемыми и результативными для защиты права физического лица на ознакомление с личными бумагами, переданными в фонд библиотек или архивов.

Одним из способов защиты гражданских прав и интересов, предусмотренных нормой п. 3 ч. 2 ст. 16 ГК Украины, является прекращение действия, нарушающего право. Прекращение действия, нарушающего личное неимущественное право – это способ защиты личных неимущественных прав, связанный с наличием противоправных действий со стороны другого лица, направленных на нарушение личного неимущественного права. Применение данного способа возможно и в случае, если самого нарушения личного неимущественного права еще нет, однако существует реальная угроза такого нарушения [2, с. 130–131].

Способ защиты личных неимущественных прав, заключающийся в прекращении действия, нарушающего право, используется в следующих случаях. Имеются в наличии условия, заставляющие человека, наделенного определенным личным неимущественным правом, прерывать какое-либо действие, деятельность, какой-либо продолжающийся процесс, состояние из-за того, что перечисленные явления представляют угрозу для возможности реализации принадлежащего лицу права. Допустимыми являются наличие факта нарушения личного неимущественного права человека, а также желание лица уберечься от возможности дальнейших повторных посягательств на его право.

Применение такого способа защиты, как прекращение действия, нарушающего право, будет иметь своим следствием избежание определенных убытков или снижение их негативного влияния. Учитывая эффективность и результативность данного способа защиты, его можно признать одним из основных в практике правоприменения. Использование указанного способа защиты личных неимущественных прав стало общепринятым по отношению к продолжающимся, долгосрочным нарушениям прав лиц, не посягающим на саму возможность осуществления определенного личного неимущественного права, однако создающим препятствия для такого осуществления.

Применение прекращения действия, нарушающего право, для защиты права физического лица на ознакомление с личными бумагами, переданными в фонд библиотек или архивов, заключается в следующем. К определенным лицам (например, владельцам архивов, родственникам авторов документов), которые препятствуют реализации законного права на ознакомление с указанными личными документами, будут применены меры, которые заставят названных лиц перестать делать любые подобные поступки и вести себя в соответствии с установленным законом порядком. Физическое лицо, наделенное правом на ознакомление с личными бумагами, переданными в фонд библиотек или архивов, должно требовать у всех уполномоченных лиц выполнения действий, необходимых для реализации его права, независимо от их воли и желаний. Другим важным способом защиты является признание права. Признание личного неимущественного права является способом защиты, согласно которому признается наличие у лица определенного права, которое было нарушено, или наличие которого предварительно подвергалось сомнению со стороны других лиц [2, с. 127]. Данный способ защиты представляется нам наиболее логичным, учитывая специфическую правовую природу права физического лица на ознакомление с личными бумагами, переданными в фонд библиотек или архивов и характер нарушения этого права, состоящий в бездействии лиц, которые препятствуют осуществлению этого права.

Осуществление права физического лица на ознакомление с личными бумагами, которые переданы в фонд библиотек или архивов, связано с рядом проблем, обусловленных самой природой изучаемого права. Его реализация возможна исключительно при наличии ряда необходимых обстоятельств: передачи личных бумаг в фонды библиотек или архивов в соответствии с процедурой, определенной законом; получения разрешения на беспрепятственное ознакомление с личными бумагами и их использование у тех физических лиц, с фактами частной жизни которых связаны личные бумаги; получения разрешения детей, пережившего из супругов, а в случае их отсутствия – родителей, братьев и сестер умершего в случае смерти физического лица, наделенного соответствующими правами на личные бумаги.

Допустимым является также определение других правил, которые будут касаться беспрепятственного ознакомления с содержанием личных бумаг и их использованием, в самом договоре о передаче личных бумаг. Следует указать и на наличие тесной связи между правом на тайну корреспонденции и правом на ознакомление с личными бумагами, переданными в фонд библиотек или архивов. Данная связь заключается в том, что корреспонденция после ее получения становится принадлежащей к личным бумагам адресата. В то же время письма, телеграммы и другие виды корреспонденции могут использоваться, в частности путем опубликования, только с согласия лица, которое направило их, и адресата. Если корреспонденция касается личной жизни другого физического лица, для ее использования, в частности путем опубликования, необходимо согласие этого лица. Согласно ч. 3 ст. 306 ГК Украины в случае смерти физического лица, которое направило корреспонденцию, и ад-

ресата использование корреспонденции, в том числе путем ее опубликования, возможно только с согласия их детей, вдовы (вдовца), а если их нет, – родителей, братьев и сестер. В случае смерти физического лица, которое направило корреспонденцию, и адресата, а также в случае смерти их детей, вдовы (вдовца), родителей, братьев и сестер корреспонденция, имеющая научную, художественную, историческую ценность, может быть опубликована в порядке, установленном законом.

При таких обстоятельствах наиболее распространенной помехой для реализации физическим лицом принадлежащего ему права на ознакомление с личными бумагами, которые переданы в фонд библиотек или архивов, является отказ признавать упомянутое право действительным и законным, и нежелание определенных лиц утверждать своим согласием и положительным отношением его существование.

Соответственно, целесообразным является использование такого способа защиты права на ознакомление с личными бумагами, которые переданы в фонд библиотек или архивов, как его признание в случае, если указанное личное неимущественное право не признается, ставится под сомнение другими лицами (владельцами архивов, родственниками авторов документов) или если у лица отсутствуют доказательства наличия этого права. Защита такого права возможна как путем обращения в соответствующие инстанции, так и в суд.

Для надлежащей защиты прав и интересов лица, желающего воспользоваться правом на ознакомление с личными бумагами, которые переданы в фонды библиотек или архивов, необходимо введение в украинские подзаконные нормативно-правовые акты понятия статуса носителя публичного интереса, который обеспечил бы доказательство лицом принадлежности ему права на ознакомление с личными бумагами, переданными в фонд библиотек или архивов, а также заставил бы других лиц прекратить действия, которые нарушают его право. Поэтому предлагаем внести изменения в раздел II Порядка пользования документами Национального архивного фонда Украины, принадлежащими государству, территориальным общинам, дополнив его пунктом 17 следующего содержания: «Порядок пользования личными бумагами, содержащими наделенные общественной ценностью сведения, соединенные и связанные с частными сведениями, недопустимыми для разглашения, определяется статусом носителя публичного интереса, под которым следует понимать исследователя, которому в установленном порядке предоставляется право получить соответствующий доступ». Критерии статуса носителя публичного интереса должны определяться в каждом индивидуальном случае при достижении согласия о передаче владельцами частных архивов определенных личных бумаг в фонды публичных библиотек или архивов; необходимо учитывать также соотношение индивидуальной и общественной ценности информации, содержащейся в личных бумагах.

Таким образом, к основным способам защиты права физического лица на ознакомление с личными бумагами, переданными в фонд библиотек или архивов, мы предлагаем отнести: прекращение действий, нарушающих названное право; признание права на ознакомление с личными бумагами, переданными в фонд библиотек или архивов.

Список использованных источников

1. Правова доктрина України : у 5 т. / редкол.: В. Я. Тацій (голова) [та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України. – Х. : Право, 2013. – Т. 3 : Доктрина приватного права України / [Н. С. Кузнецова та ін.] ; за ред. акад.-секр. видня цив.-прав. наук, акад. НАПрН України Н. С. Кузнецової. – 2013. – 758 с.
2. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Руслан Олександрович Стефанчук ; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2007. – 541 с.
3. Майданик Р. А. Поняття та кваліфікація матеріально-правових способів захисту цивільних прав та інтересів судом / Р. А. Майданик // Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав [текст] : монографія / За заг.ред. О. Д. Крупчана та В. В. Луця. – К. : Науково-дослідний ін-т приватного права і підприємництва НАПрН України. – 2012. – 400 с.

ПРОТИВОРЕЧИЯ МЕЖДУ КОДИФИЦИРОВАННЫМИ АКТАМИ ГРАЖДАНСКОГО И ЖИЛИЩНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ: ДОКТРИНА И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Суслова Светлана Игоревна,
заместитель директора по научной работе
Иркутского института (филиала) «Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России)», г. Иркутск,
доктор юридических наук, доцент

Обозначенную проблему трудно отнести к разряду новых в цивилистической науке, поскольку она стала обсуждаться с момента принятия первых кодифицированных жилищных актов. Однако до сих пор не удается констатировать ее разрешение ни с точки зрения теоретических исследований, ни с практической стороны. Сразу после принятия в 1981 году Основ жилищного законодательства (далее – ОЖЗ) в юридической литературе

отмечалось, что попытка доказать их полную независимость должна быть признана необоснованной. При этом основным аргументом в пользу такого взгляда выступало утверждение о том, что жилищные отношения являются гражданско-правовыми по своей природе [1, 74]. Соотношение этих актов виделось и таким образом: ОЖЗ должны рассматриваться как специальный закон по отношению к Основам гражданского законодательства (далее – ОГЗ). Отмечалась и необходимость применения общих норм ОГЗ, аналогии закона, о приоритете ОГЗ тогда, когда нормы ОГЗ сформулированы как императивные и о приоритете ОЖЗ, если нормы ОГЗ сформулированы как диспозитивные [2, 71]. Выход из дискуссии об отраслевой принадлежности норм жилищного законодательства В. Ф. Чигир видел в наличии в ОЖЗ нормы, согласно которой к жилищным отношениям, не урегулированным жилищным законодательством, соответственно применяются нормы гражданского, административного и других отраслей права [5, 79].

Дискуссия о соотношении норм ГК РФ и ЖК РФ продолжается и в настоящее время и, как представляется, далека от своего завершения. Несмотря на ряд высказанных предложений, преобладает мнение, которое можно представить мыслью Ю. К. Толстого, отметившего, что вопрос о том, какой из двух кодифицированных источников будет применяться, если «гражданско-правовые по своей юридической природе нормы, закрепленные в актах жилищного законодательства и рассчитанные на регулирование жилищных отношений, расходятся с нормами ГК», остается открытым [4, 19].

Более детальное обоснование приводит Е. А. Суханов. Правовед отмечает, что «ЖК имеет приоритет в применении перед другими законами, содержащими нормы жилищного законодательства, но должен уступать ГК в сфере регулирования жилищных отношений, являющихся одновременно гражданско-правовыми» [3, 92]. Таким образом, ученый категорически отрицает возможность рассмотрения ЖК России в качестве *lex specialis* по отношению к ГК России [3, 91]. Отмечается также, что при ином подходе приоритет над ГК России получают транспортные кодексы, банковские нормы и правила и т. д., что приведет к распаду единого гражданского законодательства. Об этом же говорит и В. С. Якушев, когда замечает, что «если в рамках гражданского законодательства допускается отступление от содержащихся в ГК правил в законах, принимаемых в соответствии с ним, то гражданско-правовые нормы в законах других отраслей права не могут противоречить ГК» [6, 26]. Так, по мнению автора, достигается единство гражданского законодательства и подчеркивается огромнейшая роль гражданского права в структуре российского права в целом.

Прежде чем высказывать определенные суждения о возможном разрешении «конфликта» между нормами ГК и ЖК России, проанализируем существование подобных расхождений. Безусловно, что самые яркие примеры подобного рода противоречий существовали в период с 1995-го по 2005 год, когда одновременно действовали новый ГК России и ЖК РСФСР. Речь идет о следующих примерах: возраст вступления в члены жилищных кооперативов по ЖК РСФСР был 18 лет, тогда как ГК России допускал вступление с 16 лет; срок для признания недействительным ордера в ЖК РСФСР был установлен в 3 года с момента выдачи ордера, что расходилось со сроками исковой давности и началом их течения в ГК России. Со вступлением в силу 1 марта 2005 г. ЖК России большинство существовавших на тот момент противоречий было устранено, однако далеко не все. В частности, ст. 290 ГК России, которая закрепляет право общей долевой собственности на общее имущество только собственников квартир в многоквартирном доме, тогда как ст. 36 ЖК России в качестве участников общей собственности называет собственников помещений (жилых и не жилых).

С момента начала реформирования норм гражданского законодательства ситуация, связанная с расхождениями между нормами ЖК и ГК лишь усугубляется. Укажем лишь на некоторые из явных противоречий, которые вызывают серьезные коллизии в правоприменительной практике. Закрепление в ст. 1 ГК России такого основного начала, как добросовестность, с отсутствием параллельного изменения в этом направлении ст. 1 ЖК России. Подобный подход не может не вызвать вопроса о возможном уклонении при разрешении жилищных споров от разъяснений высших судебных инстанций по вопросу о применении принципа добросовестности (в частности, содержащихся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»). Положения гл. 9.1 ГК России об общих собраниях и ст. 44–48 ЖК России об общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме (в том числе п. 6 ст. 46 о признании недействительными решений общих собраний в многоквартирных домах);

Несмотря на то обстоятельство, что в ст. 181.1 ГК России установлено, что правила, предусмотренные настоящей главой, применяются, если законом или в установленном им порядке не предусмотрено иное, возникает масса вопросов о возможности применения отдельных положений ГК России к общим собраниям собственников в многоквартирных домах, поскольку они прямо не противоречат, но более детально развивают отдельные положения жилищного законодательства по этому вопросу. В частности, вызывает вопрос применение следующей нормы ГК России при признании общего собрания недействительным: «Лицо, оспаривающее решение собрания, должно уведомить в письменной форме заблаговременно участников соответствующего гражданско-правового сообщества о намерении обратиться с таким иском в суд и предоставить им иную информацию, имеющую отношение к делу». Кроме того, может ли суд принять заявление о пропуске срока исковой давности в случае признания решения общего собрания недействительным, если в ЖК России говорится только о 6-месячном сроке с момента, когда лицо узнало или должно было узнать, а ГК России добавляет: «но не позднее чем в течение двух лет со дня, когда сведения о принятом решении стали общедоступными для участников соответствующего гражданско-правового сообщества»?

Существенное влияние на жилищное законодательство окажут планируемые изменения в раздел ГК России о вещных правах. Как известно, в Концепции развития законодательства о вещном праве указывается, что «возможно и, видимо, неизбежно, но следует допустить, наряду с закреплением в ГК РФ перечня случаев возникновения узурфрукта, возможность того, чтобы отдельные вопросы могли регулироваться специальными законами с определением того, какие вопросы могли бы быть предметом такого регулирования» (п. 2.1 разд. «Право личного пользования (узурфрукт)»). Другими словами, даже в вопросе о вещных правах, которые традиционно не должны урегулироваться иными актами, за исключением кодифицированных актов гражданского законодательства, разработчики изначально «расписываются в бессилии» урегулировать вопрос о вещных правах на жилые помещения, предоставляя нормам жилищного законодательства разрешить проблему, имеющую «жилищный окрас».

Описав существование проблемы, связанной с противоречиями между ЖК и ГК России, необходимо попытаться предложить ее решение или хотя бы направления для ее разрешения. Безусловно, что наиболее остро данный вопрос стоит для правоприменителей, которым необходимо, опираясь на положения закона, выбрать ту или иную норму для разрешения спора. Обратим внимание на несколько основополагающих моментов, которые требуют анализа и оценки.

Первый – прямая «конкуренция» абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК России и п. 8 ст. 5 ЖК России, в которых каждый из кодексов объявлен «главным» в случае противоречия расположенных вне его текста норм. Так, в абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК России указано, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу, а в п. 8 ст. 5 ЖК России установлено, что в случае несоответствия норм жилищного законодательства, содержащихся в федеральных законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации, ... положениям настоящего Кодекса применяются положения настоящего Кодекса.

И вот здесь на первый план выдвигается задача определить соотношение таких понятий как «норма гражданского права, содержащаяся в ЖК» и «норма жилищного законодательства, содержащаяся в ГК России». И если практически никто не сомневается, что первое – реально существующее явление, то второе – нечто как минимум вызывающее вопросы. Можно ли представить себе ситуацию нахождения в ГК России «нормы жилищного законодательства»? Думается, что большинство практикующих юристов ответят – нет, поскольку в ст. 5 ЖК РФ зафиксировано, что жилищное законодательство состоит из настоящего Кодекса, принятых в соответствии с настоящим Кодексом (!) других федеральных законов. Таким образом, ГК России никогда не принимался в соответствии с ЖК России, поэтому априори в нем не может быть «нормы жилищного законодательства». Все нормы, расположенные в ГК России и касающиеся жилых помещений, – это нормы гражданского законодательства. Но тогда абсолютно такая же логика применима и к нормам, расположенным в ЖК России. В ст. 3 ГК России также отражено, что гражданское законодательство состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним (!) иных федеральных законов. ЖК России никогда не принимался в «соответствии» с ГК России, а значит, не может содержать в себе норм гражданского права. Все нормы, расположенные в ЖК России, – это нормы жилищного законодательства.

Это позволяет прийти к выводу, что указанные нормы ЖК и ГК России не создают никаких коллизий и не могут применяться в случае разрешения вопроса о противоречии между их нормами.

Второй – это наличие в ГК России норм, которые либо прямо, либо косвенно отсылают к жилищному законодательству, предусматривая возможность детализации отдельных его положений. Прямо отсылают к жилищному законодательству ст. 288, 288, 672, 673, 687 ГК России, а ст. 682 – непосредственно к ЖК России. Косвенно об отсылке к жилищному законодательству можно говорить, например применительно к уже указанной ст. 181.1 ГК России, в которой установлено, что правила, предусмотренные настоящей главой, применяются, если законом или в установленном им порядке не предусмотрено иное, что допускает установление особенностей проведения общих собраний в нормах жилищного законодательства; или применительно к ст. 291 ГК России в которой указано, что товарищество собственников жилья как некоммерческая организация создается и действует в соответствии с законом о товариществах собственников жилья. Роль такого закона в настоящий момент выполняет ЖК России. Попытки такой «опосредованной» отсылки к жилищному законодательству можно встретить и в нормах Проекта ГК России. Так, в нем отмечено, что правомочия пользователя определяются настоящим Кодексом и принимаемыми в соответствии с ним иными федеральными законами. Более лаконичная формулировка содержится в общих положениях о вещных правах: «обладатели вещных прав осуществляют правомочия владения, пользования или распоряжения в пределах, установленных ГК и иными законами».

Таким образом, указанный анализ гражданского и жилищного законодательства позволяет высказать точку зрения о том, что определенные нормы жилищного законодательства могут и должны рассматриваться именно как специальные по отношению к ГК России: может ЖК России целиком и не принимался в целях детализации гражданского законодательства, но отдельные его нормы явно выполняют именно эту функцию.

Именно поэтому призываем законодателя не пытаться завуалировано отсылать к нормам «других законов», а прямо фиксировать необходимость применения в каждом конкретном случае норм жилищного законодательства, что позволит избежать двусмысленности при разрешении конкретных споров. Если ГК России отсылает к жилищному законодательству, значит, в данном вопросе последнее будет иметь приоритет над нормами гражданского законодательства. Думается, что подобная отсылка была бы уместна не только в отношении частных вопросов, но и применительно к целым подинститутам гражданского права (например, в отношении договора социального найма или договора найма в жилищном фонде социального использования или права личного пользования, предлагаемого Проектом ГК России).

Таким образом, можно резюмировать, что у правоприменителей есть лишь один прием, основанный на нормах законодательства, позволяющий установить приоритет норм ЖК России над нормами ГК России. Соответственно в каждом конкретном случае необходимо установить, допускались ли ГК России детализация или регулирование данных вопросов другими законами. Если ответ на этот вопрос положительный, нет оснований отказывать данным нормам жилищного законодательства в статусе специальных по отношению к ГК Российской Федерации.

С точки зрения доктрины для разрешения данного вопроса учеными предлагается разбираться в природе возникающих отношений: являются ли данные отношения гражданско-правовыми или нет. Следуя такой логике, предлагаемой, в частности Е. А. Сухановым, необходимо выработать четкий перечень жилищных отношений, одновременно являющихся гражданско-правовыми. Преобладает данное видение и в специальной юридической литературе по жилищному праву: если содержащиеся в ЖК нормы, регулирующие определенные отношения соответствующим методом, считаются гражданско-правовыми, то наличие в ГК норм, регулирующих отношения по поводу жилых помещений и проживания в них, никто сегодня не называет жилищно-правовыми. Получается, что самостоятельных жилищно-правовых норм нет, есть существование в рамках ЖК России гражданско-правовых, административно-правовых, конституционных и иных подобных норм. И до тех пор, пока наукой не будет обосновано самостоятельное существование жилищных отношений, жилищно-правовых норм, жилищных прав, представляется, что иного подхода к решению этой и подобных задач быть не может.

Однако представляется, что такой подход никогда не позволит разрешить накопившиеся проблемы. Жилищное законодательство именно потому закрепляет и регулирует определенные отношения, что они не отвечают признакам, характерным для гражданско-правовых отношений. Отсутствие принципа возмездности и эквивалентности, отступление от принципа равенства, опора на гуманность – позволяет утверждать, что жилищные отношения – это особые отношения, которые не являются разновидностью гражданско-правовых отношений, именно поэтому и нормы гражданского законодательства в очень многих случаях не способны урегулировать указанные отношения надлежащим образом. Полагаем, что необходимо установить приоритет норм жилищного законодательства при регулировании жилищных отношений, что будет, в том числе, и стимулировать законодателя к своевременному внесению в ЖК России соответствующих изменений без привязки к корректировке норм гражданского законодательства.

Список использованных источников

1. Басин, Ю. Г. Основы гражданского законодательства и регулирование жилищных отношений в СССР / Ю. Г. Басин // Основы гражданского законодательства и основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Вопросы теории и практики. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1981. – С. 72–76.
2. Пушкин, А. А. Основы гражданского законодательства Союза СССР и Союзных республик и право граждан на жилище / А. А. Пушкин, М. Н. Сибилев // Основы гражданского законодательства и основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Вопросы теории и практики. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1981. – С. 68–72.
3. Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. – М. : Статут, 2008. – 336 с.
4. Толстой, Ю. К. Жилищное право: учеб. / Ю. К. Толстой. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 176 с.
5. Чигир, В. Ф. Проблемы отраслевой принадлежности жилищного законодательства / В. Ф. Чигир // Основы гражданского законодательства и основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Вопросы теории и практики. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1981. – С. 76–79.
6. Якушев, В.С. Гражданский кодекс Российской Федерации и гражданское законодательство / В. С. Якушев // Цивилистические записки : межвузовский сб. науч. тр. – М. : Статут, 2001. – С. 21–30.

ПРОБЛЕМЫ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ, ВОЗНИКАЮЩЕЙ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ, ВОЗЛОЖЕННЫХ НОРМАМИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Тагаева Санавбар Назиркуловна,
заведующий кафедрой международного права и сравнительного правоведения
Российско-Таджикского (славянского) университета, г. Душанбе,
доктор юридических наук, доцент

Теоретический и практический интерес представляет вопрос об определении правопорядка, регулирующего ответственность за семейные правонарушения, возникающие вследствие нарушения семейных обязанностей, возложенных нормами законодательства. Данные правонарушения нами обозначены как семейно-правовые деликты, или деяния, создающие угрозу совершения семейно-правового деликта.

Вопросами коллизий деликтов занимались многие ученые. Так, Эренцвейг делил деликты на две группы: деликты, совершенные в результате небрежности или отсутствии вины и деликты, совершенные с умыслом [1, с. 122]. Последние, в свою очередь, должны регулироваться законом того, государства которое рассматривает спор (*lex fori*). Семейно-правовой деликт тяготеет ко второй группе деликтов, поскольку, во-первых, ему часто

сопутствует совершение административного либо уголовного правонарушения, во-вторых, данные правонарушения совершаются с прямым или косвенным умыслом.

Семейно-правовая ответственность, применяющаяся за создание угрозы совершения семейно-правового деликта, регулируется теми же коллизионными принципами, поэтому не видим необходимости рассматривать их отдельно.

Теория «преференций» Кейверса содержит ряд положений по разрешению коллизий в области деликтов. Например, если закон штата, где произошел деликт, устанавливает более строгие нормы поведения, чем закон штата, где жил деликвент, то должен применяться первый закон. Идеи Кейверса направлены на защиту интересов пострадавшего и наказание виновного. Элементы теории преференций были внедрены в законодательство отдельных стран Европы.

При реализации мер ответственности за нарушение обязанностей в брачных, родительских или приравненных к ним отношениях, содержащихся в законодательстве страны, положения данной теории должны быть учтены. Поскольку целью правоприменителя в данном случае является защита нетрудоспособного, несовершеннолетнего, добросовестного члена семейного правоотношения и лишение (ограничение) права и возложение дополнительного бремени на виновного правонарушителя.

К сожалению, положения теории Кейверса, несмотря на свою привлекательность, не универсальны и не могут использоваться при всех разновидностях семейно-правовых деликтов. В отдельных случаях семейно-правовой деликт должен быть разрешен в соответствии с законодательством того государства, на территории которого он произошел.

При квалификации семейно-правового деликта могут возникнуть вопросы определения его оснований, деликтоспособности виновного члена семьи, пределов ответственности за его совершение. По общему правилу при обнаружении признаков нарушения субъективных прав одного члена семьи другим (причинения вреда или угрозы его причинения), в регулятивном семейном правоотношении на территории иностранного государства вопрос о привлечении к ответственности поднимается в соответствии с законом места совершения семейно-правового деликта. Отсутствие соответствующих положений о коллизионном регулировании семейно-правового деликта позволяет применить коллизионное гражданское законодательство страны при условии непротиворечия существу семейных отношений. Так, согласно гражданскому законодательству Республики Таджикистан обязательства из причинения вреда, определяются по праву страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда (1225 ГК РТ).

Квалификация деяния как семейно-правового деликта осуществляется по *lex loci delicti commissi*. Применяемый деликтный статут разрешает вопрос о способности лица нести ответственность за причиненный вред, возможность возложения ответственности за вред на лицо, не являющееся причинителем вреда, а также вопросы оснований ответственности, возможности ограничения и освобождения от ответственности, способы возмещения вреда, объемов и размера возмещения вреда.

Несмотря на то что гражданская правоспособность и дееспособность физического лица определяются его личным законом, в части обязательств из причинения вреда законодатель установил исключения, в соответствии с которыми дееспособность физического лица в отношении обязательств, возникающих вследствие причинения вреда, определяется по праву страны возникновения обязательств из причинения вреда.

Деликтоспособность в семейных правоотношениях с «иностранным элементом» устанавливается по законодательству того государства, в котором возникает необходимость к привлечению к ответственности, то есть по законодательству государства, в котором причинен вред.

Возможность возложения ответственности на лицо, не являющееся причинителем вреда в правоотношениях членов семьи, допускается в случае причинения вреда несовершеннолетними в гражданско-правовом порядке. Рассмотрение семейно-правовой ответственности за совершенный деликт, то есть при причинении вреда одним членом семьи другому, возможность возложения ответственности на другого члена недопустима, в силу преобладания в них санкций личного характера.

Вопросы оснований ответственности за совершение семейного деликта в большинстве зарубежных стран одинаковы, включают в себя противоправность, виновность, вредные последствия и причинную связь между противоправным поведением и возникшими вредными последствиями. Однако следует отметить, что при применении мер защиты детей и одновременно мер ответственности к родителям вредные последствия могут отсутствовать. В данном случае существует угроза причинения вреда ребенку. Например, полная или частичная передача родительской власти, предусмотренная Французским гражданским кодексом, применяются, в случае, когда безопасность, здоровье и нравственность ребенка находятся в опасности и условия воспитания находятся в опасности (ст. 375 ФГК) [2]. Угроза совершения семейно-правового деликта также может повлечь применение мер ответственности к виновным членам семьи. Это обстоятельство требует дополнительного коллизионного регулирования, которое можно осуществить применением коллизионных принципов, применяемых к деликтам.

Возможность ограничения и освобождения от семейно-правовой ответственности вследствие совершения деликта допустима только в случае отсутствия вины члена семьи, совершившего противоправное деяние.

Способы, объем и размер возмещения вреда определяется законодательством того государства, которое регулирует отношения, вытекающие из деликтов.

Специфика коллизионного регулирования семейно-правового деликта связана с тем, что нарушение родительских и приравненных к ним обязанностей, супружеских обязанностей в каждой стране своеобразно. Например,

признаваемое противоправным в одной стране деяние, таковым не будет – в другой. Поэтому привлечение к ответственности за семейно-правовой деликт должно зависеть, прежде всего, от места его совершения.

В то же время член семьи, нарушая субъективные права и интересы другого члена семьи за границей, не должен оставаться непривлеченным к ответственности в силу того, что закон места совершения деликта не признает такое деяние правонарушением. Лицо, осознавая, что его личным законом подобное деяние считается правонарушением, тем не менее его совершившее должно быть привлечено к ответственности по его личному закону, по иску того члена семьи, права которого нарушены. Опять же вопрос о привлечении к ответственности может быть разрешен лишь в суде той страны, законодательство которой признает такое деяние семейным правонарушением. Безусловно, вопрос о лишении (ограничении) права или дополнительных обременений легче может быть разрешен, если у членов семьи – участников деликтного обязательства одинаковое гражданство или место жительства. Если рассматривать по аналогии с гражданским законодательством, то права и обязанности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда за границей, если стороны являются гражданами одного и того же государства или имеют место жительства в одной и той же стране, определяются по праву этого государства (ч. 2 ст. 1225 ГК РТ).

Такие коллизионные привязки, как закон автономии воли сторон, не применимы при совершении семейно-правового деликта, так как часто в интересах того члена семьи, права которого нарушаются, выступает представитель государственного органа.

При разрешении коллизионной проблемы выбора применимого права для регулирования гражданско-правовых деликтов законодательства иностранных государств отошли от сформировавшейся позиции о недопустимости изменения деликтного статуса соглашением сторон. Например, Закон Швейцарии 1987 г. разрешает сторонам в любое время после наступления события, повлекшего причинение вреда, договориться о применении права страны суда [3]. Большую свободу в выборе применимого права сторонам обязательства из причинения вреда предоставляет Вводный закон к Германскому Гражданскому уложению, согласно которому они могут выбрать после наступления события, приведшего к возникновению внедоговорного обязательства, право, которое будет применяться к этому обязательству, не ограничивая выбор правом страны суда, но требуя, чтобы при этом права третьих лиц не были затронуты [4].

Исходя из того, что семейно-правовой деликт в первую очередь не направлен на возмещение причиненного ущерба, об условиях которого можно договориться или подчинить его определенному правопорядку, а выражается в форме лишения (ограничения) права, последствием которого может явиться дополнительное обременение виновного лица обязанностью возместить причиненный материальный или моральный вред.

Следует отметить, что принуждение виновного члена семьи к возмещению морального или материального вреда за совершенный семейно-правовой деликт зависит от законодательства того государства, которое применяется при рассмотрении дела судом.

Использование норм иностранного права допустимо лишь при регулировании ответственности за нарушение условий семейно-правового договора, а также в случае дополнительного обременения виновного члена семьи в виде возмещения морального или материального вреда.

Но при этом следует помнить, что согласно отечественной концепции международного частного права иностранное право не применяется, если действие или иное обстоятельство, служащее основанием для требования о возмещении вреда, по законодательным актам Республики Таджикистан не является противоправным (ч. 4 ст. 1225 ГК РТ).

Способы защиты прав и интересов пострадавших от неправомерного поведения члена семьи осуществляются по законодательству места совершения семейно-правового деликта или общего гражданства сторон семейного правоотношения. Тем не менее следует помнить, что если деяние виновного члена семьи имеет признаки состава преступления или административного правонарушения, вопрос о привлечении к ответственности осуществляется по территориальному принципу. Следовательно, вопрос о возмещении вреда будет подчиняться законодательству государства, суд которого рассматривает спор. Часто лишение и ограничение прав члена семьи сопряжено с совершением административного правонарушения или уголовного преступления.

В последние годы можно наблюдать тенденцию, в соответствии с которой деликтный статут устанавливается исходя из гибких коллизионных привязок, важное место среди которых занимает «закон наиболее тесной связи». Как отмечается В. П. Звековым, «проявлением современных подходов стали комбинированное применение закона места совершения деликта и иных коллизионных правил, отсылающих к общим для сторон законам гражданства, domicilio, места пребывания и др., построение системы коллизионных норм, рассчитанных на отдельные виды правонарушений, выбор сторонами обязательства в ограничиваемых пределах применимого права и, конечно же, привязка деликтного отношения к праву страны, с которой это отношение имеет наиболее тесную связь» [5, с. 145].

В Республике Таджикистан возможность применения принципа наиболее тесной связи предусмотрена лишь в договорных отношениях при отсутствии выбранного сторонами права (ч. 2 ст. 1219 ГК РТ).

Данная коллизионная формула имеет субсидиарный, а не генеральный (основной) характер, так как ее применение поставлено в зависимость от отсутствия других коллизионных принципов, предусмотренных в национальном законодательстве, в международных договорах и признаваемых страной обычаев. Отсутствие законодательно предусмотренной привязки о применимом компетентном правопорядке предоставляет правоприменителю отыскать право страны, наиболее тесно связанное с договором. При этом возможность отыскания компе-

тентного правопорядка, с которым договор имеет тесную связь, ограничена местом жительства или основного места деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, если иное не вытекает из закона или условий договора.

Несмотря на неопределенность содержания и серьезные трудности фактического применения (правопорядок устанавливается путем толкования договора и всех относящихся к нему обстоятельств, что ведет к субъективизму правоприменительных органов), данная формула прикрепления не только сохраняет, но и расширяет свои позиции в международном частном праве [6, с. 134].

Принцип наиболее тесной связи может использоваться в качестве генеральной коллизионной привязки и за пределами сферы договорных обязательств [7, с. 207].

Принцип наиболее тесной связи, активно используемой в странах с англосаксонской правовой системой, в силу широкой судебной практики использования судебного прецедента как источника права в последние годы получает распространение и в европейском законодательстве.

Как справедливо отмечает А. В. Асосков, «в силу исторических причин и различий роли суда страны первой группы лучше приспособлены для того, чтобы переместить центр тяжести решения коллизионной проблемы с законодательного на правоприменительный уровень» [7, с. 214].

В науке сложились различные подходы к раскрытию содержания принципа наиболее тесной связи. Так, Д. Чешир и П. Норт указывают, что принцип тесной связи может интерпретироваться с точки зрения теории намерения. Согласно этой теории правом, свойственным договору, является право страны, применение которого входило в намерение сторон и теории локализации, согласно которой отношение имеет тесную связь с тем правом, в котором в большей степени группируются элементы договора. Первая позиция характеризует субъективный подход, а вторая – объективный [8, с. 246].

А. В. Асосков предлагает три варианта рассмотрения содержания принципа наиболее тесной связи: во-первых, через степень интенсивности территориальных связей сторон отношения с различными странами; во-вторых, в качестве продолжения коллизионной привязки – автономии воли сторон, то есть правоприменитель гипотетически предполагает какой правопорядок был бы выбран сторонами; в-третьих, как отыскание связи между отношением, которое должно быть урегулировано и определенным правом [7, с. 214].

По нашему мнению, субъективный подход в определении компетентного правопорядка, когда судья, опираясь на свои убеждения, делает умозаключение о наличии тесной связи с правом определенного государства, не приемлем для судебных органов Республики Таджикистан. Предоставление права самому правоприменителю предполагать, что намеревались сделать стороны, определять, что правильно и справедливо является нецелесообразным. Если стороны имели намерение урегулировать свои отношения, подчинив их определенному правопорядку, то они сделали бы это при заключении договора. Отсутствие выбора конкретного правопорядка в договоре предоставляет суду возможность определить тесную связь с правом определенного государства, исходя из объективных факторов, влияющих на существование договора, в частности, язык, на котором заключен договор, указанная при заключении валюта платежа, место заключения договора. При применении принципа наиболее тесной связи необходимо выяснить объективно существующую связь с договором, а не основываться на субъективных доводах.

Отечественное законодательство указывает в качестве ориентира объективно существующей связи место жительства или основного места деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

В семейных правоотношениях использование субъективного подхода по отысканию компетентного правопорядка недопустимо. Предоставление правоприменителю выбора компетентного правопорядка, соответственно намерению сторон, может породить судебский произвол с разрешением дел, исходя из политических и общественных представлений, сложившихся в стране рассмотрения спора. По этому поводу справедливо отмечено А. А. Шулаковым, что «принцип наиболее тесной связи, лежащий в основе привязок коллизионных норм, направлен на учет публичных интересов, образующих вектор коллизионного регулирования» [9, с. 13].

Принцип наиболее тесной связи является толчком для развития системы презумпций, разрешающих возникшие коллизионные проблемы.

Исходя из вышеизложенного, можно определить принцип наиболее тесной связи как основополагающее начало, предоставляющее правоприменителю выбор одного из нескольких правопорядков государств, с которым правоотношение имеет объективно тесную связь.

Список использованных источников

1. Кабатова, Е. В. Влияние тенденций на формирование норм международного частного права / Е. В. Кабатова // Международное частное право. Современные проблемы. – Кн. 2. – М.: Наука, 1993. – С. 386–417.
2. Французский гражданский кодекс 1804 г. (по состоянию на 01.09.2011) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2016.
3. О международном частном праве : Закон Швейцарии 1987 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/042901>. – Дата доступа: 12.05.2014.
4. О международном частном праве : Вводный Закон 1896 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040401>. – Дата доступа: 12.05.2014.

5. Звеков, В. П. Коллизии законов в международном частном праве / В. П. Звеков. – М. : Волтерс Клуверс, 2007. – 416 с.
6. Международное частное право /отв. ред. Г. К. Дмитриева. –М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 688 с.
7. Асосков, А. В. Основы коллизионного права / А. В. Асосков. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 352 с.
8. Чешир, Д. Международное частное право / Д. Чешир, П. Норт. – М. : Прогресс, 1982. – 496 с.
9. Шулаков, А. А. Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве : автореф. ... канд. юрид. наук / А. А. Шулаков. – М., 2013. –24 с.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ СЕМЕЙНОГО ПРАВА ОБ УСЫНОВЛЕНИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ткаченко Татьяна Васильевна,
доцент кафедры гражданского права юридического факультета
ФГАОУ ВО «Южный Федеральный Университет» (ЮФУ), г. Ростов-на-Дону,
кандидат юридических наук, доцент

Конституция Российской Федерации (далее – Конституция России) (ст. 17) [1] гарантирует права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Эти нормы в значительной мере охватывают положение о защите прав и интересов детей.

Конвенции о правах ребенка 1989 г. (далее – Конвенция) [2], являясь одной из важнейших норм, устанавливает, что ребенок должен жить и воспитываться в семье (ст. 7 Конвенции). Это предполагает обеспечение условий для семейного воспитания. Бесспорно, самым предпочтительным вариантом является нахождение ребенка с родителями, что обеспечивает ребенку получение достойного воспитания и содержания, а также гарантирует защиту всех его прав и законных интересов, обозначенных в Конвенции.

В ряде случаев и по разным причинам дети не всегда могут находиться с родителями, лишаются родительского попечения. В таких ситуациях требуется их устройство, которое заменит отсутствующих родителей и создаст условия семейного воспитания. В Российской Федерации наиболее приоритетной формой семейного устройства детей, оставшихся без попечения родителей, как известно, является усыновление (удочерение). Так, в органах опеки и попечительства состоит на учете семей, желающих принять ребенка на воспитание в семью в порядке усыновления, в 2014 году – 12 816, в 2013 году – 9003, в 2012 году – 6357, в 2011 году – 6178. Усыновлено детей гражданами России в 2014 году 6616, в 2013 году – 6757, в 2012 году – 6565, в 2011 году – 7434 [3].

Процедура усыновления, правовые последствия свидетельствуют о том, что законодательство Российской Федерации стремится и в этой сфере к максимальной защите усыновляемого.

Усыновление производится в судебном порядке. Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК России) [4] и Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК России) [5] предусматривают целый ряд норм, где закрепляются положения, создающие возможность принимать решение об усыновлении исключительно в интересах ребенка и в соответствии с его правами, вытекающими из общепризнанных международных актов и Конституции России. В законе установлено, что усыновление допускается в отношении несовершеннолетних и только в их интересах с учетом возможности обеспечения детям полноценного физического, психического, духовного и нравственного развития (ст. 124 СК России). Законодатель установил определенные требования к кандидатам в усыновители, а также и иные нормы, связанные с усыновлением, в частности, требуется заключение органа опеки и попечительства относительно личности усыновителя, его качеств, способности быть достойным воспитателем.

Усыновителями могут быть только совершеннолетние лица. При этом должна соблюдаться разница в возрасте между усыновителем и усыновляемым: такая разница должна быть, как правило, не менее 16 лет. Лишь по причинам, признанным судом уважительными, разница в возрасте может быть сокращена. Например, сокращение разницы в возрасте может потребоваться при усыновлении ребенка близкими ему лицами.

Обеспечение достойного воспитания невозможно без достаточного опыта и знаний в сфере педагогики, психологии и права, без общей культуры и высоких моральных качеств. В связи с этим законодательные акты Российской Федерации содержат множество положений, которые в совокупности позволяют гражданину, желающему стать усыновителем, приобрести соответствующие знания. В соответствии с законодательством лица, желающие усыновить ребенка должны пройти подготовку согласно нормативным требованиям к содержанию программы. Порядок организации и осуществления деятельности по подготовке утверждается уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. Лица, не прошедшие подготовки, не имеют права быть усыновителями (см. ст. 127 СК России). Порядок организации и осуществления деятельности по подготовке утверждается уполномоченным Правительством Российской Федерации органом исполнительной власти. Организация подготовки лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей, осуществляется органами опеки и попечительства за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации. В Ростовской области Программа и порядок подготовки граждан, выразивших желание принять ребенка в семью, утверждены постановлением Ростовской области от

24 апреля 2013 г. № 233 «Об организации подготовки лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей». Стоимость обучения одного гражданина составляет 6585 рублей. В 2015 году такую подготовку прошли 1282 человек (в 2014 году – 1222) [6].

В соответствии со ст. 29 Конституции России, в которой закреплена гарантия каждому гражданину свободы мысли и слова, семейное законодательство указывает на необходимость учета мнения усыновляемого ребенка. При этом для усыновления ребенка, достигшего возраста десяти лет, необходимо его согласие. Говоря о соблюдении интересов детей в процессе их усыновления, мы могли бы усомниться в правильности подобного положения законодателя. Нельзя забывать о том, что ребенок зачастую не в состоянии правильно оценить свой интерес. Соответственно он может возражать против усыновления даже в таком случае, когда оно откровенно отвечает его объективным интересам. К сожалению, субъективно понимаемый ребенком его интерес, по сути, может препятствовать созданию для него благоприятных условий воспитания. И все же законодатель поступил правильно, требуя при усыновлении согласия детей, достигших десяти лет. Дети, негативно воспринимающие те или иные обстоятельства, способны выражать свой протест неадекватными и непредсказуемыми поступками. Следовательно, усыновление против воли ребенка и без учета его мнения способно создать вредоносный результат при самом добросовестном поведении усыновителей и благоприятных условиях жизни, обеспеченных стараниями этого лица.

Хотя при усыновлении соблюдаются права родителей (усыновление не может быть произведено без их согласия – ст. 129 СК России), тем не менее приоритетный интерес ребенка предполагает возможность усыновления его и без согласия родителей. В частности, если они лишены родительских прав, а также в случаях, когда по причинам, признанным судом неуважительными, более шести месяцев не проживают совместно с ребенком и уклоняются от его воспитания и содержания. Подчеркнем, что ст. 130 СК России указывает на недобросовестность родителей: лишение родительских прав, которое возможно лишь при виновном поведении родителей, и уклонение от воспитания и содержания ребенка по неуважительным причинам. Отсюда следует, что не допускается усыновление без согласия родителей, если они лично не осуществляют воспитание и содержание, а передали ребенка бабушке и дедушке, а значит, совместно с ним не проживают. Что касается воспитания и содержания в данном случае, то возможно обеспечение прав ребенка в этой сфере будет также производиться бабушкой и дедушкой. Однако уклонение родителей от выполнения своих обязанностей здесь не усматривается.

Родители вправе определять место жительства детей по взаимному соглашению, как и все иные вопросы, связанные с ребенком. Обязанные воспитывать своих детей, родители вправе выбирать по своему усмотрению формы воспитания детей, отсюда они не лишены права передавать ребенка на воспитание другим лицам. При этом, они, конечно, остаются ответственными в отношении права ребенка на воспитание и содержание.

На усыновление детей согласно ст. 131 СК России требуется согласие опекунов (попечителей), приемных родителей, руководителей организаций, в которых находятся дети, оставшиеся без попечения родителей. Тем не менее в интересах ребенка суд вправе вынести решение о его усыновлении без согласия этих лиц, ведь вовсе не исключено, что отсутствие согласия будет противоречить интересам ребенка. Например, опекун может заблуждаться, оценивая личность кандидата в усыновители, сомневаться в целесообразности изменения режима воспитания ребенка. Правильную оценку в подобном случае сделает суд, исследуя все обстоятельства дела и руководствуясь интересами ребенка.

При усыновлении за усыновленным сохраняется его имя, отчество и фамилия, но по просьбе усыновителя ребенку может присваиваться фамилия усыновителя, а также указанное им имя. При этом соблюдается интерес ребенка: изменение фамилии, имени и отчества усыновленного, достигшего возраста десяти лет, может быть произведено только с его согласия (ст. 134 СК России). Законодатель не указывает специально на интерес ребенка, когда изменение этих сведений производится по просьбе усыновителей, а ребенок не достиг десяти лет для выражения своего продуманного отношения к данному вопросу. На наш взгляд, такой подход правильный, даже при том, что фамилия усыновляемого могла свидетельствовать о его происхождении от лиц, чьи заслуги перед обществом известны и общепризнаны. Если ставится вопрос об усыновлении и усыновители желают присвоить свою фамилию, то следует, прежде всего, усматривать интерес детей в создании и гарантиях правовых последствий усыновления. Эти последствия, как известно, выражаются в наделении усыновителей родительскими правами и обязанностями, что наилучшим образом обеспечивается соблюдением тайны усыновления.

Несмотря на положение Конвенции о праве ребенка знать своих родителей, СК России в ст. 139 говорит о тайне усыновления и об охране ее законом. Он устанавливает обязанность ее сохранения лицами, имеющими отношение к усыновлению ребенка, а также гражданами, осведомленными в усыновлении. Нарушение такой обязанности может повлечь ответственность, установленную законом. Таким образом, законодатель России, в отличие от других стран не считает необходимым сообщать усыновленному ребенку сведения о его кровных родителях [7].

На наш взгляд, здесь нет отступления от общепризнанных норм международного права, поскольку согласно общепризнанным установкам во всем цивилизованном мире каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны. Конституция России в ст. 23 утверждает этот принцип. Естественно, что в отношениях усыновления большинство усыновителей заинтересованы в сохранении тайны усыновления, кроме того, она реально обеспечивает и интерес усыновляемых детей. Если ребенок воспринимает усыновителя как родителя, то у него складываются с усыновителем самые доверительные и близкие отношения, какие обычно существуют с родителями по происхождению. Такой же интерес обычно налицо и при усыновлении детей,

сохранивших память о кровных родителях. Он проявляется в желании создать у окружающих представление о семейных отношениях усыновленного с усыновителем, а также членами семьи последнего как о связи родственников по происхождению. Поэтому семейное законодательство (ст. 135, 136 СК России) предусмотрело нормы, способствующие обеспечению тайны усыновления: изменение даты рождения усыновляемого ребенка при усыновлении его в возрасте до года, места рождения его. Допускается решение суда о записи усыновителей в книге записей рождений в качестве родителей ребенка, переданного на усыновление. При этом для совершения такой записи в отношении усыновляемого, достигшего возраста десяти лет требуется его согласие.

В ст. 134 СК России норма о присвоении фамилии усыновителя звучит определенно: фамилия присваивается по просьбе усыновителя.

Что касается записи усыновителей в качестве родителей, суд может принять решение о ней. Таким образом, не исключено, что суд, возможно, откажет в просьбе родителя относительно данной записи. И конечно, его решение будет соответствовать интересам ребенка. Оно вряд ли нарушит тайну усыновления, но зато обеспечит право усыновляемого знать своих родителей, провозглашенное Конвенцией.

Следует отметить, что на изменение фамилии, имени, отчества усыновленного, достигшего десяти лет, а также на совершение записи усыновителей в качестве родителей, в отношении такого ребенка, согласие в категоричной форме не требуется, если до подачи заявления об усыновлении ребенок проживал в семье усыновителя, и считает его своим родителем. Данная норма ст. 137 СК России явно ориентирована на интерес ребенка в связи с тайной усыновления.

Список использованных источников

1. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. : с учетом поправок, внесенных законами Рос. Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

2. Конвенция о правах ребенка [Электронный ресурс] : одобр. Генеральной Ассамблеей ООН 20 нояб. 1989 г. : вступ. в силу для СССР 15 сент. 1990 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

3. Вестник Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка. Вып. 7. – 2015. – С. 15.

4. Семейный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федеральный закон Рос. Федерации, 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон Рос. Федерации, 14 нояб. 2002 г., № 138-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

6. Об организации подготовки лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка, оставшегося без попечения родителей : постановление Ростовской области, от 24 апр. 2013 г., № 233 // Наше время. – № 199. – 7 мая 2013 г.

7. Ткаченко, Т. В. Тайна усыновления / Т. В. Ткаченко, Е. А. Богданова // Вестник науч. конференций. – Изд-во: ООО «Консалтинговая компания Юком». – Тамбов, 2015. – С. 153–158.

К ВОПРОСУ ОБ ОБЯЗАННОСТЯХ ИСПОЛНИТЕЛЯ В ДОГОВОРАХ НА ВЫПОЛНЕНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ, ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ

(в том числе полностью или частично финансируемых за счет государственных средств)

Халецкая Татьяна Михайловна,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Белорусского государственного экономического университета, г. Минск,
кандидат юридических наук, доцент

Статья 723 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) устанавливает, что по договору на выполнение научно-исследовательских работ (далее – НИР) одна сторона (исполнитель) обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских (далее – ОКР) и технологических работ (далее – ТР) – разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а другая сторона (заказчик) обязуется принять работу и оплатить ее [1].

В связи с принятием Указа Президента Республики Беларусь от 4 февраля 2013 г. № 59 «О коммерциализации результатов научной и научно-технической деятельности, созданных за счет государственных средств» (далее – Указ № 59) [2] большое внимание в специальной литературе стало уделяться договорам на выполнение НИОКТР, заключенным с использованием (полностью или частично) средств республиканского и (или) местных бюджетов, в том числе государственных целевых бюджетных фондов, а также государственных внебюджетных фондов. На наш взгляд,

договоры, о которых идет речь в Указе № 59, являются разновидностью договоров, предусмотренных ст. 723 ГК, поскольку имеют особенности в субъектном составе, а также содержании обязательств, возникающих у сторон в связи с их заключением.

Статья 727 ГК устанавливает обязанности исполнителя. Исполнитель в договорах на выполнение НИР и ОКТР обязан: 1) выполнить работу в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передать заказчику результат в предусмотренный договором срок; 2) согласовать с заказчиком необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам, и приобретение прав на их использование; 3) своими силами и за свой счет устранять допущенные по его вине в выполненных работах недостатки, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре; 4) незамедлительно информировать заказчика об обнаруженной невозможности получить ожидаемые результаты или о нецелесообразности продолжения работы; 5) гарантировать заказчику передачу полученных по договору результатов, не нарушающих исключительных прав других лиц.

Рассмотрим указанные обязанности. В соответствии с подп. 1 ст. 727 ГК исполнитель обязан выполнить работу в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передать заказчику результат в предусмотренный договором срок.

Применительно к договорам на выполнение НИР законодатель предусматривает обязанность исполнителя провести научные исследования лично. Для привлечения третьих лиц к исполнению договора на выполнение НИР ему необходимо получить согласие заказчика (п. 1 ст. 724 ГК). Представляется, что подобное положение связано с особенностями научно-исследовательской деятельности и повышенным риском получения результатов.

Что касается договоров на выполнение ОКТР, то п. 2 ст. 724 ГК предоставляет исполнителю право (если иное не предусмотрено договором), привлекать к его исполнению третьих лиц. К отношениям исполнителя с третьими лицами применяются правила о генеральном подрядчике и субподрядчике (ст. 660 ГК), при этом исполнитель будет выступать в качестве генерального подрядчика, а третьи лица – в качестве субподрядчиков. В подобной ситуации исполнитель будет нести ответственность перед заказчиком за выполнение работы субподрядчиками, а также перед субподрядчиками в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком своих обязательств по договору на выполнение ОКТР. Если иное не предусмотрено законодательством или договором, заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным исполнителем.

Применительно к договорам на выполнение НИР и ОКТР, полностью или частично финансируемых за счет государственных средств Примерная форма договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, финансируемых полностью или частично за счет государственных средств, утвержденная постановлением Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь от 26 июля 2013 года № 12 (далее – Примерная форма) [3], предусматривает обязанность исполнителя выполнить работу в соответствии с требованиями технического задания и передать заказчику полученные результаты в предусмотренные настоящим договором сроки. Нормы Примерной формы, не разделяя особенности исполнения НИР и выполнения ОКТР, не оговаривают возможность или невозможность привлечения третьих лиц к исполнению договора. *Представляется, что при решении данного вопроса следует руководствоваться положениями ст. 724 ГК.*

Подпункт 2 ст. 727 ГК предусматривает обязанность исполнителя согласовать с заказчиком необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам, и приобретение прав на их использование. Аналогичная норма содержится и в п. 5 Примерной формы договора.

Выполнение НИР и ОКТР практически неизбежно предполагает использование исполнителем каких-либо ранее достигнутых результатов интеллектуальной деятельности. При этом представляется, что в ходе выполнения НИР и ОКТР у исполнителя может возникнуть необходимость использования как результатов интеллектуальной деятельности, ранее достигнутых им самим, так и результатов, достигнутых третьими лицами. Положения подп. 2 ст. 727 ГК предусматривают необходимость согласовывать с заказчиком лишь использование охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам. Считаем, что если в ходе выполнения НИР или ОКТР используются результаты интеллектуальной деятельности, полученные ранее самим исполнителем, то сам факт использования этих результатов исполнителем при выполнении НИР или ОКТР, как правило, не является основанием для постановки перед заказчиком вопроса о необходимости приобретения прав на их использование. Однако данный вопрос становится актуальным в том случае, если заказчик предполагает использование ранее полученного результата в своей непосредственной деятельности. В подобной ситуации передача исполнителем прав на ранее достигнутый результат должна быть оформлена надлежащим образом (данное правило применимо и к тем случаям, когда ранее достигнутый результат является составной и неотъемлемой частью результата, полученного при выполнении НИР и ОКТР).

В случае если в ходе выполнения НИР и ОКТР используются результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие третьим лицам, стороны договора на выполнение НИР и ОКТР должны получить у них соответствующее разрешение. В этом случае необходимость получения такого разрешения обусловлена уже самим фактом использования исполнителем результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам.

В связи со сказанным считаем необходимым внести следующие изменения в законодательство: подп. 2 ст. 727 ГК изложить в следующей редакции: «2) согласовать с заказчиком необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих исполнителю или третьим лицам, и приобретение прав на их использование;»; пункт 5 Примерной формы договора изложить в следующей редакции:

«согласовать с Заказчиком необходимость использования в работе по настоящему договору охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих самому исполнителю или третьим лицам, и приобретения прав на их использование».

Подпунктом 3 ст. 727 ГК установлена обязанность исполнителя своими силами и за свой счет устранять допущенные по его вине в выполненных работах недостатки, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре.

Данная обязанность исполнителя будет реализована только при условии наличия его вины (умысла ли неосторожности), которая в соответствии с п. 2 ст. 372 ГК презюмируется. При этом буквальное толкование подп. 3 ст. 727 ГК позволяет сделать вывод о том, что исполнитель должен нести ответственность лишь за те недостатки выполненных работ, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре. Иначе говоря, ответственность наступает только в том случае, если результаты работ имеют такие недостатки, которые, в конечном счете, могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре. Кроме того, по смыслу подп. 3 ст. 727 ГК незначительные недостатки в результате работы, которые не влияют на конечный результат работ исполнитель устранять не обязан. В п. 5 Примерной формы данная обязанность исполнителя сформулирована иначе: исполнитель обязан своими силами и за свой счет устранять допущенные по его вине недостатки вследствие отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании. Другими словами, по смыслу п. 5 Примерной формы исполнитель отвечает за любые недостатки, возникшие вследствие отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании, независимо от их влияния на конечный результат. При этом не совсем понятно, по какой причине законодатель указывает лишь на последствия отступления исполнителя от условий технического задания, не учитывая при этом отступления от положений договора.

Представляется, что положения п. 5 Примерной формы должны быть приведены в соответствие с положениями императивной нормы, закрепленной в подп. 3 ст. 727 ГК.

Исполнитель в соответствии с подп. 4 ст. 727 ГК обязан незамедлительно информировать заказчика об обнаруженной невозможности получить ожидаемые результаты или о нецелесообразности продолжения работы. Аналогичная обязанность исполнителя предусмотрена и в п. 5 Примерной формы договора. При этом п. 19 Примерной формы предусмотрены особенности исполнения указанной обязанности: если в процессе выполнения работы обнаруживается невозможность получить ожидаемые результаты или нецелесообразность продолжения работы, исполнитель обязан незамедлительно приостановить ее и поставить об этом в известность заказчика. В этом случае стороны обязаны в двухнедельный срок рассмотреть вопрос о целесообразности и направлении продолжения работы и об изменении сроков ее выполнения.

Положения главы 38 ГК не содержат указаний на последствия неисполнения исполнителем указанной обязанности. В то же время п. 7 Примерной формы предусмотрено, что нарушение исполнителем обязанности информировать заказчика об обстоятельствах, препятствующих выполнению работы, может повлечь за собой частичный или полный отказ заказчика от выполнения обязательства по оплате затрат исполнителя, понесенных до обнаружения возникшей не по вине исполнителя невозможности или нецелесообразности продолжения работы по настоящему договору.

В связи со сказанным считаем необходимым дополнить главу 38 ГК ст. 727¹ «Последствия неисполнения исполнителем обязанности информировать заказчика» следующего содержания: *«Нарушение исполнителем обязанности информировать заказчика об обнаруженной невозможности получить ожидаемые результаты или о нецелесообразности продолжения работы, может повлечь за собой частичный или полный отказ заказчика от выполнения обязательства по оплате затрат исполнителя, понесенных до обнаружения возникшей не по вине исполнителя невозможности или нецелесообразности продолжения работы по настоящему договору».*

Исполнитель обязан гарантировать заказчику передачу полученных по договору результатов, не нарушающих исключительных прав других лиц (подп. 5 ст. 727 ГК). Аналогичная обязанность исполнителя предусмотрена и п. 5 Примерной формы договора.

Подводя итог проведенному в настоящей статье анализу обязанностей исполнителя в договорах НИР, ОКР и ТР (в том числе полностью или частично финансируемых за счет государственных средств), следует отметить, что в настоящее время законодательство, регулирующее коммерциализацию результатов научной и научно-технической деятельности, созданных за счет государственных средств требует серьезной доработки с учетом положений, закрепленных в ГК Республики Беларусь.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Кодекс Респ. Беларусь : принят Палатой представителей 28 окт. 1991 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 5.01.2015 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

2. О коммерциализации результатов научной и научно-технической деятельности, созданных за счет государственных средств [Электронный ресурс] : Указ Президента Республики Беларусь, 4 февр. 2013 г., № 59 : в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 21.07.2014 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

3. Об утверждении Примерной формы договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и опытно-технологических работ, финансируемых полностью или частично за счет государственных средств [Электронный ресурс] : постановление Государственного комитета по науке и технологиям Респ. Беларусь, 26 июля 2013 г., № 12 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

ТРУДОВАЯ ДИСЦИПЛИНА: ПОНЯТИЕ, ЗНАЧЕНИЕ И МЕТОДЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Шишко Георгий Борисович,
профессор кафедры конституционного права
юридического факультета Белорусского государственного университета, г. Минск,
кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь

Трудовая дисциплина – это сложное социальное и динамическое явление общественной жизни. Она в общесоциологическом плане представляет собой одновременно и особую форму связи людей, труда и средство обеспечения организованности, порядка во всей системе общественных отношений и не может рассматриваться, только как юридическая категория.

Как специфическая форма связи людей трудовая дисциплина согласует, соподчиняет их действия по времени, месту, задачам, целям и т. д., делает возможным одновременное приложение усилий многих людей, организаций к общей задаче, не выполнимой разрозненными действиями.

Все это превращает трудовую дисциплину в высокоэффективное средство социального управления, развитие общественного производства, улучшения работы хозяйственного механизма, повышения производительности труда [1, с. 5].

Осуществляя меры, направленные на укрепление трудовой дисциплины, важно уяснить, что входит в понятие «трудовая дисциплина».

Понятие «трудовая дисциплина» многозначно, ибо оно обладает множеством сторон в зависимости от того, кто его исследует – философы, социологи, экономисты, юристы, педагоги, психологи и т. д.

Известно, что ученые – представители различных профессий написали немало интересных работ, в которых содержатся ценные материалы и теоретические положения.

Однако большинство из них стремились определить понятие трудовой дисциплины применительно к той отрасли науки, представителям которой они являются. Ученые юристы рассматривают трудовую дисциплину в основном как правовую категорию. Трудовая дисциплина (дисциплина труда как синоним) выступает необходимым условием любой общей работы, всякого совместного труда.

По мнению многих ученых-юристов, под трудовой дисциплиной следует понимать такой порядок взаимоотношений участников производственного процесса, который основан на действующих нормах права, соответствует принципам человеческой морали и характеризуется товарищеским сотрудничеством и взаимопомощью, обеспечивает безусловное выполнение трудовых обязанностей и достижений плановых показателей в работе каждого работника и всего коллектива организации в целом [2, с. 64].

В ст. 193 ТК впервые на уровне законодательного акта закреплено легальное определение трудовой дисциплины («Трудовая дисциплина – обязательное для всех работников подчинение установленному трудовому распорядку и надлежащее выполнение своих обязанностей»). В широком смысле слова трудовая дисциплина – это добросовестное выполнение работником своих обязанностей, предусмотренных трудовым договором, Правилами внутреннего трудового распорядка (ПВТР), творческое отношение к своей работе, бережное отношение к оборудованию и материальным ценностям, четкое исполнение приказов и распоряжений руководителей и достижение высоких результатов в труде.

Трудовая дисциплина включает в себя различные подвиды, выделяемые на практике и в законодательстве, в частности, производственную, технологическую и исполнительскую дисциплину.

Производственная дисциплина (включая многие ее разновидности – финансовую, договорную, плановую, исполнительскую, конструкторскую и т. д.) связана с организацией производственного цикла, обеспечением порядка на производстве.

Технологическая дисциплина заключается в соблюдении технологических процессов на производстве, внедрение мероприятий, направленных на обеспечение технологической подготовки производства. Исполнительская дисциплина характерна для работников государственного аппарата. Ее сущность заключается в своевременном и качественном выполнении каждым государственным служащим своих должностных обязанностей, приказов и различных поручений, указаний своих руководителей.

Значение трудовой дисциплины заключается в том, что она: способствует достижению высокого качества результатов труда каждого работника и всего производства, работе без брака; позволяет работнику трудиться с полной отдачей, проявлять инициативу, новаторство в труде; повышает эффективность производства и производительность труда каждого работника; способствует охране здоровья во время трудовой деятельности, охране труда каждого работника и всего трудового коллектива (при плохой трудовой дисциплине больше ава-

рий и несчастных случаев на производстве); способствует рациональному использованию рабочего времени каждого работника и всего трудового коллектива [3, с. 4].

Правовое регулирование трудовой дисциплины работников осуществляется ТК, иным законодательством о труде, локальными нормативными правовыми актами, трудовыми договорами. Важнейшими нормативными правовыми актами, направленными на обеспечение трудовой дисциплины являются: декреты Президента Республики Беларусь от 26 июля 1996 г. № 29 «О дополнительных мерах по совершенствованию трудовых отношений, укреплению трудовой и исполнительской дисциплины», от 7 декабря 2012 г. № 9 «О дополнительных мерах по развитию деревообрабатывающей промышленности», от 15 декабря 2014 г. № 5 «Об усилении требований к руководителям кадров и работникам организаций», Директива Президента Республики Беларусь от 11 марта 2004 г. № 1 «О мерах по укреплению общественной безопасности и дисциплины».

В системе обеспечения трудовой дисциплины в Республике Беларусь важное место занимают Типовые правила внутреннего трудового распорядка, утвержденные постановлением Министерства труда Республики Беларусь от 5 апреля 2000г. № 46 (с изм. и доп.). Они являются общими для всех организаций, содержат единые для всех работников и нанимателей Республики Беларусь нормы общего государственного значения.

В Типовых правилах внутреннего трудового распорядка содержится легальное определение внутреннего трудового распорядка. Внутренний трудовой распорядок – это регламент (порядок) выполнения работниками работы у нанимателя под его руководством и контролем.

Вместе с тем типовые правила внутреннего трудового распорядка, являясь актом общего значения, не могут отразить специфику условий производства в каждой организации. Этой цели служат локальные правила внутреннего трудового распорядка (ПВТР), утверждаемые нанимателями (руководителями) организаций с участием профсоюзов.

Методы обеспечения трудовой дисциплины необходимы для создания организационных и экономических условий для высокопроизводительной работы. Под методами обеспечения трудовой дисциплины понимаются способы воздействия на поведение работников, способствующие поддержанию необходимого уровня трудовой дисциплины. Выделяют два основных метода обеспечения трудовой дисциплины: убеждение и принуждение.

Метод убеждения основан на способности человека сознательно относиться к своим поступкам, целенаправленно осуществлять трудовую функцию, контролировать свое поведение в процессе общественного производства. В методе убеждения важная роль отводится таким способам воздействия на работников в целях укрепления трудовой дисциплины, как правовая пропаганда, создание работникам здоровых и безопасных условий труда, обеспечение их материалами, спецодеждой, своевременной выплатой заработной платы и др.

Для усиления моральной и материальной заинтересованности в труде, соблюдении трудовой дисциплины в организациях широко применяются различные виды поощрений. Виды поощрений работников за добросовестный труд в ТК не закреплены, они определяются в каждой организации самостоятельно коллективным договором, соглашением, (ПВТР), а также уставами и положениями о дисциплине.

В правовом смысле под поощрением следует понимать публичное признание трудовых заслуг, оказание почета как отдельным работникам, так и трудовым коллективам посредством использования установленных локальными нормативными правовыми актами мер поощрения, льгот и преимуществ. Поощрения, применяемые в организациях за успехи в труде можно подразделить на два вида: за успехи в работе, за особые трудовые заслуги.

В коллективном договоре, правилах внутреннего трудового распорядка (ПВТР), а также в уставах и положениях о дисциплине в конкретной организации за образцовое выполнение трудовых обязанностей, повышение производительности труда, улучшение качества выпускаемой продукции, многолетний и безупречный труд и другие достижения в работе могут применяться следующие поощрения: объявление благодарности; награждение ценным подарком; награждение почетной грамотой; занесение в Книгу почета, на Доску почета; представление к званию лучшего по профессии и др.

За особые трудовые заслуги перед обществом и государством работники могут быть представлены к государственным наградам в соответствии с законом. Система государственных наград Республики Беларусь состоит из высшей степени отличия-звания «Герой Беларуси», орденов, медалей, почетных званий.

Важнейшими формами поощрения за особые трудовые заслуги являются также объявление благодарности Президента Республики Беларусь и награждение Почетной грамотой Совета Министерства Республики Беларусь. В настоящее время в Республике Беларусь существует довольно широкая система почетных званий за особые трудовые заслуги: заслуженный юрист, заслуженный деятель науки, заслуженный экономист и др. Следует отметить, что все перечисленные меры поощрения носят правовой характер, поскольку они установлены и санкционированы органами власти.

Все виды поощрений эффективно воздействуют на укрепление трудовой дисциплины посредством обеспечения признания трудовых успехов, трудовых заслуг работников. Вместе с тем меры поощрения только тогда выполняют свое назначение как стимуляторы активной и творческой трудовой деятельности, добросовестного и честного отношения к труду, когда они правильно и справедливо применяются.

На практике в деятельности нанимателей в этой области немало недостатков. К ним можно отнести: массовые поощрения работников к каким-либо праздникам без тщательного анализа действительных заслуг каждого работника. В результате иногда в число поощряемых попадают работники, не заслуживающие поощрения; наблюдается систематическое поощрение одних и тех же работников на протяжении длительного времени без должного учета их реального вклада в общественный труд на момент поощрения [4, с. 31].

В соответствии с Инструкцией о порядке ведения трудовых книжек работников, утвержденной постановлением Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь от 16 июня 2014 г. № 40, сведения о награждениях в указах Президента Республики Беларусь, постановлениях Совета Министров Республики Беларусь, приказах (распоряжениях) нанимателей заносятся в трудовую книжку работника. Сведения о поощрении или награждении должны заносятся кадровой службой в трудовую книжку после издания приказа. По отношению к недобросовестным работникам используется метод принуждения.

Метод принуждения направлен на отрицательной оценке противоправного поведения работников нарушающих трудовую дисциплину и применение к ним различных мер дисциплинарного воздействия. Он имеет более узкую сферу действия по сравнению с методом убеждения. Метод принуждения применяется не ко всем работникам, занятым на производстве, а только к тем, которые допускают нарушения трудовой дисциплины.

Поскольку нарушения трудовой дисциплины проявляются в действиях значительного меньшинства работников, и меры дисциплинарной ответственности носят ограниченный характер. Метод принуждения, как и другие методы обеспечения трудовой дисциплины, базируется на всей совокупности правоохранительных норм трудового права. Его содержание обуславливается назначением правоохранительных норм в трудовом правоотношении, их ролью. Они призваны обеспечить безусловное соблюдение работниками трудовых обязанностей, предусмотренных трудовым договором, правилами внутреннего трудового распорядка и другими нормативными правовыми актами о труде. Поэтому метод принуждения направлен на укрепление существующих трудовых правоотношений. В связи с этим и меры дисциплинарного воздействия в большинстве не ведут к прекращению трудового правоотношения [5, с. 100].

Один из важнейших способов укрепления трудовой дисциплины в методе принуждения - морально-правовой. Он включает также меры дисциплинарного воздействия, как замечание, выговор. Эти меры по существу содержат только осуждение поведения работника, допустившего виновное неисполнение трудовых обязанностей. Их применение позволяет работнику состоять в трудовом правоотношении и осуществлять возложенную на него трудовую функцию.

Сами по себе такие меры дисциплинарного воздействия не вызывают изменений объема и содержания выполняемой работником работы, пересмотра норм труда, системы оплаты и т. д. Эти меры носят предупредительный характер. Их морально-правовые воздействия на личность осуществляются путем отрицательной оценки поведения правонарушителя со стороны нанимателя и трудового коллектива. Исправление дисциплины в таких случаях достигается путем психологического воздействия на сознание работника, так как нарушение трудовых обязанностей ведет к потере во мнении о нем, осуждению, порицанию его действий, вызывает и другие неблагоприятные последствия [6, с. 123]. Дисциплинарная ответственность работников является одним из видов юридической ответственности, которая предусмотрена законодательством за неправомерное поведение. Она представляет собой обязанность работника понести наказание, предусмотренное нормами трудового права, за халатное, противоправное неисполнение своих трудовых обязанностей. К дисциплинарной ответственности привлекают совершивших дисциплинарный проступок [7, с. 36–37].

В научной литературе по трудовому праву понятие дисциплинарного проступка рассматривается в более широком смысле – как виновное противоправное неисполнение трудовых обязанностей работником, состоящим в трудовых правоотношениях с конкретным нанимателем, за совершение которого трудовым правом предусмотрено применение дисциплинарного взыскания. В статье 197 ТК на уровне закона дано легальное определение дисциплинарного проступка. Дисциплинарным проступком признается противоправное, виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение работником своих трудовых обязанностей.

Дисциплинарный проступок как любое другое правонарушение обладает совокупностью признаков: субъект, субъективная сторона, объект, объективная сторона, субъектом дисциплинарного проступка может быть только гражданин, состоящий в трудовых правоотношениях с конкретной организацией и нарушающий трудовую дисциплину. Субъективной его стороной является вина работника, или отношение нарушителя трудовой дисциплины к своему неправомерному действию. Вина может быть выражена в форме как прямого или косвенного умысла, так и в форме неосторожности.

Объектом дисциплинарного проступка является внутренний трудовой распорядок организации. Объективной стороной дисциплинарного проступка являются вредные последствия и причинная связь между ними и действием (бездействием) правонарушителя [7, с. 37]. Установление специфических признаков дисциплинарного проступка позволяет отграничивать его от смежных преступлений и административных проступков.

К основным дисциплинарным проступкам нужно отнести следующие: общественно неопасные нарушения внутреннего трудового распорядка конкретной организации; нарушения, совершенные работниками, состоящими в трудовых правоотношениях с данной организацией; нарушения, выражающиеся в противоправном и виновном неисполнении или ненадлежащем исполнении работником своих трудовых обязанностей, принятых по трудовому договору или контракту, в соответствии с установленной этим договором или контрактом трудовой функцией и нормативными правовыми актами, регулирующими внутренний трудовой распорядок организации; нарушения, которые причиняют вред данной организации, обществу, государству; нарушения, которые влекут за собой применение мер дисциплинарного воздействия. Ответственность за дисциплинарный проступок наступает, как правило, перед нанимателем данной организации или собственником имущества.

При отсутствии хотя бы одного из указанных признаков отсутствует состав дисциплинарного проступка, поэтому привлекаться к дисциплинарной ответственности работник не может.

Дисциплинарная ответственность работников подразделяется на два вида: общую и специальную. Общая дисциплинарная ответственность наступает на основе правил внутреннего трудового распорядка (ПВТР). Она распространяется на всех работников, в том числе и на тех, для которых установлена специальная ответственность. При привлечении к общей дисциплинарной ответственности могут приниматься во внимание лишь проступки, непосредственно связанные с работой. Однако совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, не совместимого с продолжением данной работы, совершенного даже в нерабочее время в общественном месте, дают основания нанимателю уволить такого работника по п. 3 ст. 47 ТК (за совершенный аморальный проступок).

Специальная дисциплинарная ответственность предусматривается специальными нормативными правовыми актами и распространяется на некоторые категории работников с особым характером труда. Она наступает на основе уставов и положений о дисциплине и нормативных правовых актов, регламентирующих порядок прохождения службы отдельными категориями работников (служащими государственного аппарата, прокурорскими работниками, дипломатическими работниками и др.).

Сущность дисциплинарной ответственности сводится к тому, что привлеченное за нарушение трудовой дисциплины лицо претерпевает на себе принудительное воздействие личного, организационного и имущественного порядка в зависимости от той меры, которая к нему применена [8, с. 182].

Примерный перечень дисциплинарных проступков, за которые работник может быть привлечен к дисциплинарной ответственности, содержится в п. 31 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 г. № 2 «О применении судами законодательства о труде». К ним относятся: отсутствие работника без уважительных причин на работе; нахождение без уважительных причин не на своем рабочем месте, а в других помещениях организации; преждевременный уход с работы; отказ без уважительных причин от поездки в командировку; невыход на работу в выходной и праздничный день, если работник привлекался к работе на законных основаниях; отказ или уклонение без уважительных причин от прохождения в установленном порядке в рабочее время медицинских осмотров работниками некоторых категорий (ст. 228 ТК); отказ от инструктажа, обучения и проверки знаний по вопросам охраны труда (п. 4 ст. 235 ТК).

Следует обратить внимание на то, что приведенный перечень дисциплинарных проступков, за которые работники могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности, не является исчерпывающим. В процессе трудовой деятельности работники могут совершать и другие дисциплинарные проступки, за которые наниматель в праве применять дисциплинарные взыскания. Понятие дисциплинарного взыскания легально не определено, но неоднократно формулировалось и научной литературе.

В учебных целях под дисциплинарным взысканием можно понимать законодательно закрепленную меру дисциплинарной ответственности, применяемую нанимателем к работнику за совершенный дисциплинарный проступок [9, с. 172]

Статья 198 ТК устанавливает перечень мер дисциплинарного взыскания (воздействия), которые наниматель может применить к работнику за совершение дисциплинарного проступка: замечание, выговор, увольнение (п. 4, 5, 7, 8 и 9 ст. 42, п. 1 ст. 47).

Предусмотренные в ч.1 ст. 198 ТК дисциплинарные взыскания (меры) могут применяться к работникам, которые несут любой вид дисциплинарной ответственности (общую или специальную). Два из них (замечание и выговор) носят морально-осуждающий характер, третье (увольнение) влечет расторжение трудовых отношений по инициативе нанимателя [9, с. 172].

Наниматели не могут расширить этот перечень с помощью коллективных договоров, соглашений. Из анализа действующих в Республике Беларусь нормативных правовых актов, направленных на укрепление трудовой дисциплины видно, что количество мер дисциплинарной ответственности, которые наниматели могут применять к работникам за совершенные дисциплинарные проступки увеличилось. Например, в соответствии с подп. 3.3 п. 3 Декрета Президента Республики Беларусь от 15 декабря 2014 г. № 5 «Об усилении требований к руководящим кадрам и работникам организаций», с 1 января 2015 г. наниматели вправе применять к работникам, нарушившим производственную, технологическую, исполнительскую или трудовую дисциплину, в качестве меры дисциплинарного взыскания лишение полностью или частично дополнительных выплат стимулирующего характера на срок до 12 месяцев.

Практика лучших (в том числе частных) организаций, функционирующих в Республике Беларусь, свидетельствует, что количество мер дисциплинарного воздействия на нарушителей трудовой дисциплины, закрепленных в законодательстве, в основном достаточно.

Цель воспитательной работы по предупреждению нарушений трудовой дисциплины должна достигаться не количеством изданных тем или иным руководителем организации приказов и распоряжений о привлечении нарушителей дисциплины к ответственности, а созданием благоприятных условий для работы и сведением до минимума количества нарушителей трудовой дисциплины. Каждый работник должен видеть перспективу своего карьерного роста и должен быть заинтересован работать в этой организации длительное время.

Мы полагаем, что нет особой необходимости вырабатывать дополнительные меры дисциплинарной ответственности, которые можно было бы применять к нарушителям трудовой дисциплины в будущем, а умело применять действующие меры. Высокий уровень трудовой дисциплины в любом коллективе возможен только в условиях четкой организации труда. Чем лучше организация труда работников, чем больше порядка на производстве, тем крепче трудовая дисциплина. Производство предъявляет свои требования к работнику – его

квалификации, мастерству, дисциплинированности. Но и человек, поступая на работу, рассчитывает удовлетворить какие-либо свои интересы, будь то содержательный труд, его справедливая оплата или возможность улучшить жилищные условия и др. [10, с. 8].

Особое место в организации труда работников на производстве, которые отвечают за состояние трудовой дисциплины и использование рабочего времени, отводится руководителям структурных подразделений (начальники цехов, отделов, служб, мастера). Учитывая важную роль мастеров в работе по организации труда и воспитании коллектива, на наш взгляд, целесообразно возобновить на законодательном уровне присвоение им классовых званий, а на локальном уровне предусматривать текущее премирование мастеров и старших мастеров за достижение высоких показателей в работе по выполнению производственных заданий, укреплению трудовой дисциплины и повышению культуры производства [11, с. 38].

Для профилактики нарушений трудовой дисциплины в организациях должен осуществляться систематический контроль за поведением недисциплинированных работников, постоянный анализ причин, порождающий нарушение трудовой дисциплины и их устранение, а также анализ эффективности мер воздействия на нарушителей дисциплины. В коллективных договорах конкретизировать списки работников, которым может быть установлен в текущем году гибкий график работы.

Однако работа по гибким графикам предполагает повышение ответственности работников за использование своего рабочего времени. При определении в коллективном договоре, соглашении (ПВТР), конкретных видов поощрений работников за добросовестное исполнение трудовых обязанностей предусматривать, что моральное поощрение применяется как самостоятельно, так и в сочетании с материальным стимулированием.

Меры морального и материального поощрения воздействуют на укрепление трудовой дисциплины посредством обеспечения общественного признания трудовых успехов, трудовых заслуг работников. Их действенность в укреплении дисциплины в значительной мере зависит от содержания применяемых в организации положений по моральному и материальному поощрению, способов ознакомления с ними работников, организации в трудовом коллективе, гласности и др.

К работнику, совершившему дисциплинарный проступок, наниматель может применить только одну из мер дисциплинарного взыскания, предусмотренных в ст. 198 ТК. Право выбора меры дисциплинарного взыскания закреплено в ст. 199 ТК. До применения дисциплинарного взыскания наниматель обязан затребовать письменное объяснение работника. Оно необходимо для того, чтобы выяснить все обстоятельства совершения дисциплинарного проступка, а также степень вины работника, совершившего дисциплинарный проступок. Установленное в законе требование представления работников письменного объяснения – одна из правовых гарантий того, что взыскание будет наложено обоснованно. Отказ работника от дачи объяснения не является препятствием для применения взыскания и оформляется актом с указанием присутствующих при этом свидетелей.

Дисциплинарное взыскание оформляется приказом (распоряжением), постановлением нанимателя не позднее одного месяца со дня обнаружения дисциплинарного проступка, не считая времени болезни работника и (или) пребывания его в отпуске. Днем обнаружения дисциплинарного проступка считается день, когда о проступке стало известно лицу, которому работник непосредственно подчинен.

Дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев, а по результатам ревизии, проверки проведенной компетентным государственным органом или организациями – позднее двух лет со дня совершения дисциплинарного проступка. В указанный срок не включается время производства по уголовному делу.

Приказ (распоряжение), постановление о дисциплинарном взыскании доводятся до сведения работника под роспись на оригинале приказа (распоряжения) постановления в 5-дневный срок. Работник, не ознакомленный с приказом (распоряжением), постановлением о дисциплинарном взыскании, считается не имеющим дисциплинарного взыскания. Отказ работника от ознакомления с приказом (распоряжением), постановлением оформляется актом с указанием свидетелей присутствовавших при этом.

Все виды (меры) дисциплинарных взысканий, объявленных работникам, совершившим дисциплинарные проступки (кроме увольнения за виновные действия п. 4, 5, 7, 8 и 9 ст. 42 ТК, пункт 1 ст. 47 ТК), в трудовую книжку не записываются.

Если в течение года со дня применения дисциплинарного взыскания работник не будет подвергнут новому взысканию, то он будет считаться не подвергавшимся дисциплинарному взысканию без издания приказа об этом.

Следует иметь в виду, что дисциплинарное взыскание может быть снято досрочно (до истечения года) руководителем (органом), применявшим его, по его инициативе, ходатайству непосредственного руководителя или по просьбе самого работника. На практике досрочно не снимаются дисциплинарные взыскания за совершенные грубые дисциплинарные проступки: прогулы; хищения; нарушения инструкций по технике безопасности; появление по месту работы в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения.

В случае возникновения индивидуальных трудовых споров о правомерности примененного нанимателем дисциплинарного взыскания, работник в праве для разрешения спора обратиться в установленные законом сроки в комиссию по трудовым спорам (КТС) и в суд.

Список использованных источников

1. Голов, А. П. Дисциплина труда / А. П. Голов, Л. А. Муксинова. – М. : Экономика, 1971.
2. Проблемы правового регулирования труда в условиях экономической реформы. – Минск : Наука и техника, 1973.

3. Селянин, А. В. Дисциплина труда, трудовой распорядок / А. В. Селянин. – М. : Альфа-Пресс, 2005.
4. Валеева, Р. Х. Дисциплина труда работников торговли / Р. Х. Валеева, Е. В. Магницкая. – М. : Экономика, 1984.
5. Проблемы правового регулирования труда в условиях экономической реформы. – Минск : Наука и техника, 1973.
6. Барабаш, А. Т. К вопросу о понятии дисциплинарной ответственности рабочих и служащих / А. Т. Барабаш // Научная конференция профессорского-преподавательского состава Харьковского юридического института : тезисы докл. – Изд-во Харьковского ун-та, 1968.
7. Захарова, О. И. Трудовое право. Юнита 3: Рабочее время и время отдыха. Заработная плата. Гарантийные и компенсационные выплаты. Трудовая дисциплина / О. И. Захарова. – М., 1999.
8. Алексеев, С.С. Общая теория социалистического права, вып.2. Свердловск, 1964.
9. Трудовое право. Практикум / под общей ред. К. Л. Томашевского. – Минск : Адукацыя і выхаванне, 2015.
10. Глазырин, В. В. Правовые средства укрепления трудовой дисциплины / В. В. Глазырин. – М. : Знание, 1985.
11. Организация работы по укреплению трудовой дисциплины на промышленных предприятиях / под науч. рук. Н. А. Сафронова, А. М. Уманского. – М., 1981.

ЗАЩИТНАЯ ФУНКЦИЯ НОТАРИАТА И СИСТЕМНЫЕ МЕРЫ ПО ЕЕ РЕАЛИЗАЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Щенникова Лариса Владимировна,
заведующий кафедрой гражданского права
ФГБОУ ВПО «Кубанский государственный университет», г. Краснодар,
доктор юридических наук, профессор

Юбилей – это всегда формальный повод подвести итоги и обозначить перспективы дальнейшего развития. 2016 год – юбилейный для нотариата России, поскольку ровно 150 лет назад 14 апреля 1866 года Император Александр II подписал Положение о нотариальной части. Таким образом, к известному эпитету «освободитель» для Александра II можно добавить другой – основоположник российской нотариальной модели защиты прав граждан и юридических лиц. В то далекое время только набирали силу рыночные механизмы, при этом расширялся субъектный состав участников гражданского оборота, развивалось предпринимательство. Рынок требовал организованности и порядка в отношениях своих участников. Образованный нотариат был призван создать необходимые правовые гарантии для развития цивилизованного гражданского оборота. Поставленные перед нотариатом задачи в то время решить не удалось. Положению о нотариальной части, по меткому замечанию К. П. Победоносцева, не хватило четкости и научности подхода [1]. С реализацией принятых норм возникли проблемы. Что касается экономики, то ее охватил глубокий кризис, промышленность росла крайне медленными темпами, урожайность в сельском хозяйстве не увеличивалась, отсюда отмечалась отставание. Уроки истории свидетельствуют о том, что важно, но совсем не достаточно, только создать необходимые для решения поставленных задач органы. Для достижения успеха необходимо разработать четкий и научно-обоснованный механизм реализации их основополагающих функций. Что касается нотариата, то здесь наиважнейшее значение всегда имела и имеет в настоящее время функция защиты прав, а также законных интересов граждан и юридических лиц. Именно с констатации этой защитной функции начинается текст действующего в России основного закона о нотариате (Основы законодательства Российской Федерации о нотариате). Вот почему актуальный вопрос и науки, и практики сегодняшнего момента – насколько гражданское законодательство помогает нотариату России в реализации данной функции. Разговор о гражданском законодательстве особенно актуален, поскольку именно в нем закладываются основы понимания нотариальной формы сделки, формулируются составы сделок, требующих обязательной нотариальной формы.

Отметим, что нотариат буквально с момента своего зарождения был связан именно со сделками, представляющими собой центральную категорию гражданского права. Уже писцы Древнего Рима работали над созданием проектов сделок, используя особые знаки (*nota*), помогали ускорить процесс выработки их содержания. Впоследствии именно нотариат стал «повивальной бабкой» победного шествия категории «сделка», развивая и делая все более разнообразным отечественный гражданский оборот. Действительно, нотариус создает, во-первых, ясность и точность содержания сделки. Во-вторых, он обеспечивает проверку правоустанавливающих документов. В-третьих, на него возложен контроль за законностью ее содержания. В-четвертых, благодаря нотариусу, стороны правильно понимают взятые на себя права и обязанности, а также правовые последствия их реализации. В-пятых, нотариус обеспечивает соответствие воли и волеизъявления сторон сделки. В-шестых, нотариальная форма гарантирует участие в сделке только сделкоспособных лиц. В результате рождается документ достоверный, бесспорный, обладающий особой доказательственной силой. Уверенность участникам гражданского оборота придает и институт гражданско-правовой ответственности нотариуса.

Любая сделка – это таинство. Создание сделки – интеллектуальный труд. В каких-то случаях этот труд под силу самим участникам гражданского оборота. В иных – объективно необходимо юридическое сопровождение,

обеспечиваемое профессиональным помощником – нотариусом. А вот решить вопрос, в каких случаях важна профессиональная помощь нотариуса, должен законодатель, предусмотрев в гражданском законодательстве систему норм об обязательной нотариальной форме для сделок. И здесь должен быть предложен не просто перечень определенных сделок, а выработана на научной основе их система. Возникает вопрос, была ли предложена так необходимая система нотариальных сделок современной цивилистической наукой? К сожалению, этому самому важному, ключевому вопросу профессионального нотариального права в нашей науке было уделено крайне незначительное внимание. Как следствие, случайный перечень сделок, требующих обязательной нотариальной формы, закрепленный в действующем законодательстве. Так, в ГК Российской Федерации [2] (далее – ГК России) обязательная нотариальная форма предусмотрена для доверенностей на совершение сделок, требующих нотариальной формы, на подачу заявлений о государственной регистрации прав или сделок, а также на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами (ст. 185.1 ГК России), доверенностей в порядке передоверия (ст. 187 ГК России), безотзывных доверенностей (ст. 188.1 ГК России), уступки требования, основанной на сделке, совершенной в нотариальной форме (ст. 389 ГК России), договора аренды (ст. 584 ГК России), завещания (ст. 1124 ГК России). Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК России) дополняет приведенный перечень брачным договором, подлежащим обязательному нотариальному удостоверению, соглашением об уплате алиментов (ст. 100 СК России), а также согласием супруга на совершение сделки по распоряжению правами, подлежащими государственной регистрации (п. 3 ст. 35 СК России). Отдельные федеральные законы, расширяя законодательно установленный список сделок с обязательной нотариальной формой, предусматривают в их числе сделки по отчуждению долей в уставном капитале ООО, безотзывные оферту и акцепт по исполнению опциона на заключение договора (ст. 21 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»), сделки по продаже доли в общей собственности постороннему лицу, по продаже земельной доли, по продаже недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину, или гражданину признанному ограниченно дееспособным (ст. 24, 24.1, 30 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»), договоры инвестиционного товарищества (ст. 8 Федерального закона от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе»), соглашения об управлении партнерством (ст. 6 Федерального закона от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»). Включение новых норм об обязательной нотариальной форме сделок в действующее законодательство происходит достаточно спонтанно. Так, неожиданностью было появление сделок об отчуждении долей в обществе с ограниченной ответственностью. Сделки по продаже недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетним и ограниченно дееспособным, вообще были «спрятаны» законодателем в законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» оказавшись в ст. 30 «Доверительное управление и опека, связанные с недвижимым имуществом». Спонтанным было и исключение из списка сделок, подлежащих обязательному нотариальному удостоверению, договора ипотеки. Никак не объяснили разработчики первой части ГК России в 1994 г. исключение сделок с недвижимым имуществом из числа тех, которые требуют обязательного нотариального удостоверения. К сожалению, не исправила допущенные ошибки в развитии обязательной нотариальной формы сделки и Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. В этом основополагающем документе, предусматривающем модернизацию ГК, ни слова не было сказано о развитии нотариальной формы сделки. Вот почему последующие процессы проб и ошибок в данной сфере законодательства стали закономерными. Так, попробовали предложить связать обязательную нотариальную форму сделок с государственной регистрацией возникающих вещных прав (ст. 8.1 Проекта ГК России). Не получилось. Задумали усовершенствовать ст. 163 «Нотариальное удостоверение сделки» ГК России, но остановились в принятой редакции на полпути, поскольку законность провозгласили проверяемой, но не обеспеченной, а значит, не гарантированной. В итоге можно констатировать, что в гражданском законодательстве, хотя и расширяется перечень сделок, требующих обязательного нотариального удостоверения, происходящим процессам не хватает системности, которая, как представляется, должна быть заложена в тексте ГК России. В результате страдает центральная идея профессионального нотариального права, а именно идея всемерной защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Что такое защита? С точки зрения права это – гарантия безопасности участников гражданского оборота. Необходимые гарантии должны целенаправленно создаваться в том числе посредством установления обязательной нотариальной формы сделок в нормах гражданского законодательства. Для создания необходимого механизма реализации защитной функции нотариата важно предложить систему сделок, требующих обязательной нотариальной формы. Думается, что такая система могла бы быть предусмотрена в статье специально посвященной нотариальному удостоверению сделок.

Первую строчку здесь могут занять «традиционно нотариальные» сделки по распоряжению имуществом на случай смерти. Помимо завещания по мере развития норм наследственного права в число этой группы сделок могут войти сделки завещательного раздела, совместные завещания супругов, наследственные договоры. Вторую строчку могли бы занять сделки, связанные с реализацией и обеспечением семейного интереса участников гражданских правоотношений. В числе сделок этой группы помимо брачного договора и соглашения об уплате алиментов могли бы присутствовать акты свидетельств, необходимых для заключения брака, акты согласия семейного совета, разрешения для несовершеннолетних на самостоятельное заключение оперативных сделок. Третью группу сделок с обязательной нотариальной формой могли бы составить сделки, направленные на реализацию представительства и посредничества. В данного рода отношениях всегда присутствует элемент особо-

го доверия. Фидуциарность, дополненная профессиональным нотариальным сопровождением, будет, как представляется, наиболее эффективно обеспечивать защиту прав и законных интересов лиц, участвующих в гражданском обороте. В число сделок этой группы могли бы войти помимо доверенностей также договоры поручения. Известно, что по нормам Французского гражданского кодекса договоры поручения должны заключаться в нотариальном порядке. В этом же порядке во Франции осуществляется принятие договора поверенным. Четвертую группу сделок, требующих обязательного нотариального оформления, могли бы составить сделки по отчуждению недвижимого имущества в собственность. Думается, именно нотариат способен обеспечить законность основания возникновения права собственности на недвижимое имущество. При этом законность основания права собственности должна стать неотъемлемым признаком субъективного права собственности. И здесь обязательная нотариальная форма продажи долей в праве общей собственности, продажи долей на землю, является половинчатым решением. Пятая группа сделок – это сделки, направленные на реализацию и обеспечение интересов недееспособных и не полностью дееспособных граждан. Начало развитию данной группы сделок положила ст. 30 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Однако в перспективе должны появиться и иные сделки. Например, разрешение на самостоятельное заключение несовершеннолетними оперативных сделок, которые известны в настоящее время в законодательстве Франции.

Пятый вид сделок, где нотариат также может быть эффективен, участие в процессе создания юридических лиц. Неслучайно юридические лица получили образное название «костылей, на которых ходит хромая юриспруденция». Юридические лица – достаточно «хитрая» категория. В какой-то мере это действительно фикции, поскольку не всегда ясно, кто стоит за тем или иным искусственно созданным образованием, имеющим статус юридического лица. Вот почему договоры, направленные на создание (создание акционерных обществ) или учреждение (учреждение обществ с ограниченной ответственностью) юридических лиц должны облекаться, как представляется, в нотариальную форму, которая будет призвана обеспечить законность процедуры их создания. Шестой вид договоров, для которого должна быть предусмотрена обязательная нотариальная форма, – вещные договоры, т. е. договоры, не создающие обязательственных отношений, а непосредственно порождающие вещные права. В настоящее время известен один такой договор – договор на установление сервитута. В перспективе к нему добавятся договоры на установление и иных ограниченных вещных прав, например права вещной выдачи, права застройки, права постоянного владения и пользования земельным участком. Наконец, обязательное нотариальное сопровождение должны иметь договоры на строительство жилья по чертежам, называемые сегодня договорами долевого участия в строительстве. Когда объекта строительства еще нет, а организация привлекает денежные средства граждан, необходим контроль особого рода за всем циклом проводимых строительных работ. Во Франции нет обманутых дольщиков, поскольку договор строительства жилья по чертежам в обязательном порядке подлежит нотариальному удостоверению.

Итак, обеспечение защитной функции нотариата является главной задачей, решать которую призвано правовое регулирование. Среди первоочередных мер, которые будут способствовать созданию необходимых механизмов защиты прав граждан и юридических лиц, является научно-обоснованная система сделок, подлежащих обязательному нотариальному удостоверению, получившая законодательное закрепление на уровне кодифицированного гражданского законодательства страны.

Список использованных источников

1. Победоносцев, К. П. Курс гражданского права : в 3 т. / К. П. Победоносцев. – М. : Зерцало, 2003. – Т. 1. – С. 237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : 30 ноября 1994 г., № 51-ФЗ : принят Государственной Думой 21 окт. 1994 г. : в ред. Федерального закона Рос. Федерации от 30 дек. 2015 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

ПАРАДИГМЫ МЕТОДОЛОГИИ ЧАСТНОГО ПРАВА: ПРОШЛОЕ И НАСТОЯЩЕЕ

Халабуденко Олег Анатольевич,
Международный независимый университет Молдовы (ULIM), г. Кишинев,
доктор права, доцент

Различные аспекты правовой действительности, выражающиеся в концептах частного и публичного права, представлены единым объектом – правом и связаны друг с другом не линейно, между ними отсутствует каузально детерминированная связь, отношение между ними характеризуются эвристическим соответствием. Действительно, научная гипотеза выводится из социально-гуманитарной реальности, а, имея собственное измерение, формируется в предмете, «упорядочивая не явления, а знания» [1, с. 12], поэтому может существовать лишь как рефлексия лица, проявляющего себя в сфере права. В связи с этим важно с самого начала отметить, что правовая действительность не есть нечто существующее вне активной деятельности субъекта, но есть сфера, конструируемая в рамках того или иного типа правовой культуры. В этом смысле правовая действительность представляет собой осваиваемый объект.

Под методологией вообще понимается наука (*logos*) о пути (*odos*) исследования, как способа действия (*meta*) для правильного познания какого-либо явления (факта или нормы) [2, с. 6]. Юридическая методология представляет раздел юридической науки, изучающий методики юридической деятельности (юриспруденции), которые, в свою очередь, представляют собой эпистемологические аспекты ведения деятельности по изучению правовой действительности. В отличие от предмета права, границы которого в метафизическом измерении исчерпываются полем правовой действительности, вопросы методологии права для своего разрешения предполагают выход за пределы этого поля и, как следствие, неизбежное, на наш взгляд, обращение к философскому измерению явлений юридического быта. Ведь под методологией, прежде всего, следует понимать «философию научного метода» [3, с. 42]. В этой связи допустимо утверждение, что философское измерение правовой действительности имманентно каждой, известной правовой науке, парадигме. По справедливому замечанию Д. Паттерсона, «методология – это грамматика юридической аргументации и материя юридической практики» [4, с. 240].

Фокус философского измерения правовой действительности следует рассматривать как своего рода точку сингулярности, позволяющую осмысливать явления юридического быта, преодолевая тем самым эпистемологический реализм. Причем идеи, схваченные в этом фокусе, не остаются инертными по отношению к предмету права, но, нагружая его новым смыслом, формируют новую его парадигму. Методологические подходы, с одной стороны, определяются соответствующей общенаучной парадигмой, характерной для той или иной эпохи, и в таком качестве вписываются в определенный историко-правовой контекст, а с другой – в зависимости от сложности осваиваемого объекта сохраняют свое актуальное измерение для каждого из типов правопонимания, обеспечивая тем самым единство цивилизационного развития. Элементами всякого научного познания выступают субъект, объект, тип связи (отношения) между субъектом и объектом, а также средства и способы познания (методологические подходы). Парадигмы, лежащие в основе того или иного типа правопонимания, на наш взгляд, зависят от складывающегося в конкретную эпоху представления о месте и роли названных элементов в структуре познания явлений юридического быта.

Европейской правовой культуре известны различные подходы к постижению правовой действительности. Так, «началом и основой каждого юридического сочинения римского юриста» [5, с. 101], вплоть до кодификации Юстиниана, служил казус и соответствующий ему казуистический метод. Таким образом, «возможным миром» деятельности римских юристов служили конкретные правовые ситуации. Общественное признание выведенных правил и аксиом обеспечивалось высоким авторитетом римских юристов (*auctoritas*), восходящим к непрерываемому авторитету коллегии понтификов.

Тем не менее ошибочно было бы считать, что римские юристы «создавали» право, произвольно опираясь на анализ конкретных правовых ситуаций. Римляне в своих теоретико-методологических размышлениях исходили из того, что «сознательному целенаправленному правотворчеству предпослан определенный социальный порядок, не зависящий от воли законодателя» [6, с. 78], основополагающие постулаты которого закрепляются в ряде учений, категорий, понятий, в частности: *ius naturale*, *rerum natura*, *naturalis ratio*, *fides*, *aequitas*, *iusiuria*, *ius gentium*.

Античный правовой дискурс существенно повлиял на современное правопонимание. Он характеризуется осознанием того, что субъект вступает в правовое общение с лицом как «слепок» юридически значимых качеств *другого*, установлением различных правовых режимов для *res sacra* и *res creata*, признанием того, что объекты могут присваиваться исключительно в правовой форме, и что само право есть благо, поскольку присвоено лицом – субъектом права. Признание *другого* лицом служит предпосылкой самой возможности начала юридической коммуникации. Проблема отношения субъекта к объекту преодолевается признанием обществом правовой формы присвоения благ, что приводит к универсализации концептов правовых форм. При господствующей со времен Аристотеля корреспондентской теории истины такой подход дает возможность признать объектами права родовые категории, рассматриваемые как некие гипостазированные сущности. Так, в Новое время на основе типизированных конструкций контрактов формируется общая теория договора как родового понятия, а на базе, например, известных римскому праву отдельных видов деликтов – идея и нормативная конструкция генерального деликта. Общее, мыслимое ранее как непостижимая идея, перестает быть термином (номинальным определением), а признается категорией вещей (реальным определением). Этот взгляд на правовые понятия известен нам и сейчас. Однако стоит отметить, что определения *per genus proximum et differentiam specificam* (определение понятий чрез ближайший род и видовое отличие) ввиду отсутствия связи между юридическими понятиями и чувственно постигаемыми фактами, способными быть выраженными в качестве отдельных слов, вызывают серьезные сомнения [7, с. 45].

Усиление власти христианских императоров как политико-правовая составляющая формирующейся эпохи Нового времени приводит к «переходу от концепции права, разработанной юристами <...> к законодательной концепции, кристаллизированной в письменных текстах, которые содержат право, применимое к возможным будущим казусам» [5, с. 118]. С этого момента в правовой культуре континентальной Европы устанавливается тенденция к выработке всеобъемлющих сводов гражданского права, образцом для которых послужили книги Священного писания. Соответственно юриспруденция воспринимает метод экзегезы – буквальное толкование текста закона. Разработчики Свода гражданского права считали свой труд универсальным, данным на века и не подлежащим изменению. Наделение особой *юридической силой* нормативных актов, санкционированных сувереном (по аналогии с сакральной силой, которой наделяется *scriptura sacra*), закладывает предпосылки к формированию юридико-догматического метода, в соответствии с которым текст закона имеет непрерываемый авторитет. Синтез политико-правового подхода, обеспечивающего единство продиктованных сувереном право-

вых императивов над определенным правовым пространством и в отношении определенного круга лиц, с догматическим миропониманием обеспечивается признанием тождества нормы права и нормы закона. Так, в средневековый период Свод гражданского права приобретает репутацию писаного разума (*ratio scripta*). Юрико-догматический подход эволюционировал вместе с изменением философской рефлексии и научного видения правовых проблем. Первые результаты применения догматики, формирующейся на основе диалектики, становятся известными правовой науке в связи с деятельностью глоссаторов и комментаторов в XI–XIII вв.

Ключевые для европейского правового пространства изменения конца XVIII – начала XIX вв. знаменуют воплощение идей естественно-правовых учений, римского правового материала и обычного права на основе их синтеза в правовом материале кодифицированных актов формирующихся национальных государств. В этот период политика права нацелена на закрепление положений естественного права [8, с. 162]. Отныне и надолго «здравый смысл», *bonne raison* представляются началом мира явлений социально-правовой действительности; им в качестве общего метода соответствует логицизм, образцом которому служит математическое мышление. Уже картезианское *cogito* закладывает начало деонтологизации мира, что в конечном итоге приводит к изъятию объекта из первичной структуры познания правовой действительности. Отношение между субъектом и объектом в социальной плоскости заменяются отношениями между *разумными* субъектами, совершающими действия по поводу объектов.

Завершение кодификационных работ в Новое время в том или ином правопорядке приводит на какое-то время к полному господству догматического метода. Торжествует точка зрения, что гражданский кодекс представляет собой «полную и, следовательно, закрытую совокупность норм», исключает всякое обращение к нормативным предписаниям, находящимся вне кодекса [9, с. 167]. По меткому замечанию С. А. Муромцева, «догма права превратила «организм» права в простую логическую систему понятий и определений» [10, с. 35]. Поскольку в понимании позитивизма норма права совпадает с нормой закона, «задачей правоведа становится лишь описание содержания нормативно-правовых актов»; в свою очередь, «теоретическое осмысление реального процесса толкования и оценки правовых норм предполагает установление «догмы права», то есть подлинного содержания властного подчинения [3, с. 9].

Вызрев из формально-догматического метода, позитивизм, приобретая свое философское измерение (первый позитивизм), послужил в свою очередь «научным» обоснованием юридической догматики (круг замкнулся). С точки зрения юридического позитивизма первичным элементом права служит догма права, которая представляет собой «не только особый участок явлений социальной действительности, но и ее особый мир. Важнейшая черта этого особого мира заключается в том, что право представляет собой логическую систему. На уровне догмы права своеобразие права как логической системы характеризуется ее глубоким единством с формальной логикой или шире – математической (символической) логикой» [11, с. 17].

Однако именно признание родства права с формализованными математическими системами в конечном итоге обнаруживает логическую порочность самого юридического позитивизма. В самом деле, логически завершенные системы являются противоречивыми, а потому сформулировать право (включая нормативно закреплённые принципы) как замкнутую, самодостаточную, логически непротиворечивую систему невозможно. Кроме того, логика, будучи правилом вывода из исходных посылок, ничего не говорит об обоснованности самих исходных постулатов (следовательно, существует множество логически правильных суждений, которые являются бессмысленными) [12, с. 8, 10].

Кризис юридического позитивизма как следствие приводит к выводу о необходимости переноса «центра тяжести юридического исследования... с содержания юридических норм на содержание жизненных отношений» [13, с. 23]. Теперь «вместо совокупности юридических норм под правом разумеется совокупность юридических отношений (правовой порядок). Нормы же предстают как некоторый атрибут порядка» [10, с. 57], из чего вытекает, что «право как продукт человеческой истории шире системы норм, создаваемых государством» [13, с. 151].

Перемещение акцента с нормы права на общественные отношения, урегулированные нормами права, связано с переносом фокуса внимания исследователей с плоскости юридической догматики в плоскость правовой политики и предопределено сменой общеметодологической парадигмы. Отныне единственным объектом правового воздействия (нормативного регулирования) признаются общественные отношения. Этой категорией поглощаются и субъекты, и объекты, и форма, и содержание. Перефразируя О. Конта, можно сказать, что отныне правовые явления объясняются вне связи с конкретным носителем прав, но напротив, сам их носитель (его поведение), став логическим подлежащим – субъектом правоотношения, определяется исключительно в контексте заимствованной из социологии категории – «общественное отношение», которое, будучи урегулировано нормами права, приобретает форму правоотношения.

Господствующей точкой зрения в юриспруденции признается то, что субъекты правового общения могут проявлять себя лишь в связи с другими субъектами, что приводит к разработке немислимых фигур, в частности абсолютных правоотношений. В самом деле, нельзя не заметить, что использование предикатов «относительное» и «абсолютное» применительно к правоотношению логически некорректно, да и лексически небезупречно. Очевидно, что «абсолютность» противоположна по смыслу «относительности», а последняя избыточна для понятия «отношение». Всякое отношение, в том числе правоотношение, как действительная правовая связь, возникает между определенными сторонами. В иных случаях понятие «правоотношение» используется в дидактических целях как модель (образец), посредством которой описываются различные по своей природе юридические ситуации. Логическое противоречие на этом уровне обусловлено тем, что само понятие «правоотно-

шение» эксплицитно мыслится как объект правового воздействия и выражается в аналитическом суждении, а имплицитно рассматривается как типизированный образец поведения его субъектов, закрепляемый суждением синтетического типа. Снимая оппозицию внешне проявленного и внутренне присущего в правоотношении заметим, что рассматриваемая правовая категория не единственная, а лишь одна из многих форм реализации юридически значимого поведения лица.

Причем правовые нормы, следуя теории Л. И. Петражицкого, воздействуют на поведение человека и переживается им как субъектом права [14, с. 270–274]. Алгоритм взаимодействия нормы права с правовыми последствиями задан последовательностью, в которой норма права определяет поведение участника правового общения, реализуемое в конкретной правовой форме. Необходимости в посреднике в форме правоотношения между нормой права и юридически значимым поведением участников правового общения нет. Сняв оппозицию между категорией правоотношением и формой реализации юридически значимого поведения между участниками правового общения, мы можем возвратиться к вопросу о правовой политике.

Как было показано выше, философско-методологической основой правовой политики служит социологический позитивизм, для которого «право может быть предметом позитивной науки, поскольку в главном оно происходит от социальных явлений, подчиненных детерминизму» [15, с. 54]. Таким образом, вместо результата субъективного познавательного аспекта правового явления («состояние мысли») социологический позитивизм предлагает некое объективное явление – «общественное отношение». В этом случае «правоведение представляется отделом социологии, который посвящен изучению юридической (организованной) защиты, как одной из важнейших функций социального организма» [10, с. 155].

Следует заметить, что цель современной политики права диаметрально противоположна той, которую ставили просветители во времена становления гражданского правопорядка формирующихся национальных государств; она отныне состоит в изгнании естественно-правовой метафизики. Радикальная форма современной политико-правовой доктрины представлена школой права и экономики (*Law and economics*), которая видит основание права в реализации экономической эффективности правовых регуляторов, принимая во внимание критерий полезности и оценивая их в контексте деятельности рационального экономического агента, стремящегося максимизировать уровень удовлетворения своих потребностей [16, с. 49]. При таком подходе конструкции частного права (собственность, договор, деликт и т. п.) рассматриваются как лучший выбор, как «эффективное решение, обеспечивающее наилучшее использование ресурсов общества» [17, с. 19].

Заметим, что поиск основания права в каком-либо проявленном утилитарном результате, безусловно, полезен, но не может быть признан универсальным – такой эффект, увы, может быть получен и в результате правомерного поведения. В связи с этим право, очевидно, не следует рассматривать в качестве основного или, более того, единственного детерминанта экономики (гипотеза *Law matters*). Связь между правом и экономикой имеет не причинно-следственный, а корреляционный характер. Неслучайно правовой материал действующих правопорядков основывается на инвариантных конструкциях, чья история восходит, по меньшей мере, к античному миру. Будучи универсальными, такие конструкции обеспечивают социально-экономическую стабильность отношений независимо от типа организации общества. Действительно, если исходить из детерминизма сущего, из представления о праве как о «результате опыта», следует, что сущность права выражается исключительно в рефлексии актуальных правовых ситуаций. Перенос такого представления о праве в сферу юридической науки делает как будто бы неотразимым аргумент, что между современным гражданским правом и правом античного Рима нет ничего общего. Однако практика демонстрирует противоположное: римско-правовые конструкции, удовлетворявшие потребности общества две тысячи лет назад, востребованы и в настоящее время [18, с. 80]. В связи с этим можно согласиться с мнением континентальных юристов о том, что «порядок гражданский не может сводиться к порядку рыночному» [19].

Разумеется, приведенные примеры могут быть истолкованы в духе теории Р. Коуза прямо противоположным образом: право само по себе не способно оказывать влияние на экономическую эффективность, поскольку экономический результат не зависит от юридической структуры соответствующего отношения (тезис об инвариантности), а при конфликте в использовании одного экономического ресурса контроль за ним всегда переходит к более эффективному агенту (тезис об эффективности). Однако нельзя упускать из виду, что условием предложенных допущений служит «определенность прав собственности», а точнее – тезис «об отсутствии какой-либо неопределенности относительно характера и объема возможностей определенного поведения, принадлежащих тому или иному лицу» [20, с. 235–236]. Следовательно, экономически эффективное поведение определяется принятыми в той или иной правовой культуре, признанными и защищаемыми правопорядком способами (формами) легитимного присвоения благ. В связи с этим заметим, что усвоение экономически эффективных для определенной экономической парадигмы институтов в принципе возможно лишь в рамках сложившихся в той или иной правовой культуре конструкций.

В противоположность экономическому подходу к праву современная дискурсивно-коммуникативная юриспруденция базируется политико-правовой подход на философском дискурсе, непосредственно включенном в юридический контекст. Однако результативная коммуникация возможна, если участники процесса правового общения заранее согласуют понятный для них формализованный способ коммуникации. Выработка такого способа в процессе общения в принципе невозможна, поскольку в этом случае исключается сама возможность начала *iuris communicatio*. Другими словами, юридически значимый результат коммуникации возможен лишь в случае, когда «способ передачи сообщений уже выработан и оговорен» [21, с. 198]. Непредусмотренное кодом

сообщение не результативно, поскольку влечет нарушение принципа правовой определенности. Следовательно, процессу юридически значимой коммуникации необходимо предшествовать принятый участниками концепт, представляющий собой десубстантивированную правовую структуру.

Итак, методологическая недостаточность экономического подхода права, равно как и коммуникативной теории видится в их направленности на элиминирование сути права как самостоятельного явления; в них отсутствуют положения, дающие возможность отыскать основание правовых явлений, которые можно было бы отличить от общих родовых признаков иных социальных фактов. На самом деле право обладает относительной автономностью среди других социально-гуманитарных явлений и представляет собой самоорганизующуюся систему (*autopoietic system*) [22, с. 11–32], элементы которой находятся в связи с деятельностью субъектов правового общения.

Опыт предыдущих этапов развития частного права в отношении построения правового материала и способы решения ряда принципиальных вопросов, связанных с его организацией, наглядно демонстрирует недостаток «увлечением» политико-правовыми императивами и юридической догматикой. В самом деле, сложившееся в период господства доктрины естественного права представление, например о том, что частноправовой акт как волеизъявление сам по себе порождает субъективное право, или о том, что по недействительному акту производится предоставление, а не возникает неосновательное обогащение, уже в новом пандектном учении подвергается критическому переосмыслению. Пандектистика пытается преодолеть каузализм простым способом – его отрицанием. Система построения материала здесь основывается на идее типизации прав (вещные права – абсолютные, обязательственные – относительные). Предложенная систематика, однако, не решает многие ставшие со временем актуальными вопросы, например, о связи прав в единых конструкциях (в частности, о вещных эффектах имущественного найма, о «вещных» обязательствах) или же об абсолютной защите права на исполнения. Невозможность решения указанных и многих других проблем приводит к бесконечным спорам, выход из которых многими исследователями в конечном итоге видится в отказе от пандектистики, в обращении к социальной природе права, и как следствие к отказу от правовой определенности в угоду «более политическому» видению права.

Методологическая ограниченность традиционного пандектного учения преодолевается теорией юридического конструктивизма. Идеей конструкции, актуализированной Р. фон Иерингом [23], завершается юриспруденция понятий и закладывается на будущее методология конструктивизма.

Юридические конструкции определяются не долженствованием, а структурой, что позволяет на теоретическом уровне снять оппозицию должного и сущего и, как следствие, избежать натуралистических ошибок в определении характера субъективных прав. Будучи целостным правовым феноменом, юридические конструкции выполняют нормативную и гносеологическую функции и проявляют себя на теоретическом, нормативном и правоприменительном уровнях. Предложенная теория элиминирует «натуралистическое» представление о праве, согласно которому, например, вещные и соответственно обязательственные права характеризуются некими данными природой свойствами. Она дает возможность выразить связь между явлениями юридического быта, избегая отнесения всех их к категории правоотношения, позволяет объяснить характер связей между прерогативами и императивами, возникающими в рамках единой юридической конструкции.

В целом юридическая конструкция, на наш взгляд, представляет собой первичный правовой концепт, способный к объективации в нормах права и выступающий, при наличии основания, субстанциональным правовым началом. Следовательно, определенность в нормах права прерогатив и обязанностей достигается не спонтанно, в силу веления законодателя, а опирается на концепт, обеспечивающий их объективацию и субстантивацию в связи с тем или иным фактом. В самом деле, динамический (процедурный) фактор правовой системы задается актами лиц. Выбор целей и средств (юридико-технических приемов) в целом обусловлен свойствами правовой системы как целого. Пространство выбора для каждого конкретного случая (правовой ситуации) – ограничено. Оно допускает вариации средств и целей только в определенных рамках. Эти рамки заданы исторически сложившейся системой ценностей, закрепленных в образцах (паттернах) действий, выступающих в качестве информационных кодов, в соответствии с которыми осуществляется репрезентация [24, с. 362, 374]. В этом смысле юридическая конструкция выступает матрицей продуктивной юридической деятельности. Вне субъектов правового общения эта действительность не существует, следовательно, элементы правовой действительности не просто описываются наукой права, но и создаются ею.

Список использованных источников

1. Тарасов, Н. Н. Методологические проблемы юридической науки / Н. Н. Тарасов. – Екатеринбург : Изд-во Гуманитарного университета, 2001. – 263 с.
2. Синайский, В. И. Техника юридической методологии в связи с общим учением о методологии / В. И. Синайский. – Рига, 1944. – 152 с.
3. Афонасин, Е. В. Философия права : учеб. пособие / Е. В. Афонасин, А. Б. Дидикин. – Новосибирск, 2006. – 92 с.
4. Patterson, D. Methodology and Theoretical Disagreement / D. Patterson // *Essays in European Legal Method*, Ulla Neergaard, Ruth Nielsen and Lynn Roseberry, eds., Djoef Publishing, 2011. – Pp. 227–241.
5. Гарсиа Гарридо, М. Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты М. Х. Гарсиа Гарридо. – М. : Статут, 2005. – 812 с.

6. Ширвиндт, А. М. Значение фикции в римском праве / А. М. Ширвиндт. – М. : Статут, 2013. – 255 с.
7. Оглезнев, В. В. Аналитическая философия, юридический язык и философия права / В. В. Оглезнев, В. А. Суровцев. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 2016. – 236 с.
8. Семилютина, Н. Г. Современные проблемы регулирования имущественных отношений: традиции и новеллы / Н. Г. Семилютина // Вестник гражданского права. – № 1. – 2015. – Т. 15. – С. 158–169.
9. Кабрияк, Р. Кодификации / Р. Кабрияк ; пер. с фр. Л. В. Головки. – М. : Статут, 2007. – 476 с.
10. Муромцев, С. А. Определение и основное разделение права / С. А. Муромцев. – СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2004. – 224 с.
11. Лобовиков, В. О. Математическое правоведение / В. О. Лобовиков. – Екатеринбург : Изд-во Гуманитарного ун-та; Изд-во Уральской государственной юридической академии, 1998. – Ч. 1: Естественное право. – 240 с.
12. Честнов, И. Л. Ценность права в постклассическом измерении / И. Л. Честнов // Российский журнал правовых исследований. – 2015. – № 3 (4). – С. 7–17.
13. Лапаева, В. В. Социология права / В. В. Лапаева ; под ред. акад. РАН, д-р юрид. наук проф. В. С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2004. – 304 с.
14. Петражицкий, Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – СПб. : Издательство «Лань», 2000. – 608 с.
15. Бержель, Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель ; под. общ. ред. В. И. Даниленко ; пер. с фр. – М. : NOTA BENE, 2000. – 576 с.
16. Фридмен, М. Методология позитивной экономической науки / М. Фридмен // THESIS. – 1994. – Т. 2. – Вып. 4. – С. 20–52.
17. Одинцова, М. И. Экономика права : учеб. пособие [Текст] / М. И. Одинцова; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М. : Изд. дом ГУ ВШЭ, 2007. – 430 с.
18. Halabudenko, Oleg Anatol'evich. Legal Construction in the Focus of Inter-Temporal and Inter-Local Methods of Comparison: The Methodological Aspect //The Interaction of Legal Systems: Post-Soviet Approaches. Ed. By William E. Butler, Oleksy V. Kresin, London, 2015. P. 74-86.
19. Цивилистические правовые традиции под вопросом. По поводу Докладов *Doing Business* Всемирного Банка // Общество сравнительного правоведения. – 2006. – Т. 1.
20. Третьяков, С. В. Формирование исследовательской программы экономической теории права / С. В. Третьяков // Трансграничный торговый оборот и право. Liber Amicorum в честь 50-летия А. Н. Жильцова : сб. ст. и эссе: междунар. коммер. арбитраж, междунар. частное право, сравнительное, гражд. право и процесс, право междунар. торговли, экон. анализ права. – М. : Инфотропик Медиа, 2013. – 292 с.
21. Гаспарян, Д. Э. Введение в неклассическую философию / Д. Э. Гаспарян. – М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2011. – 398 с.
22. Teubner, Gunther. Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences//The Modern Law Review. – 1998. – No 61. – P. 11–32.
23. Иеринг, Рудольф фон. Юридическая техника // Избранные труды : в 2 т. / Рудольф фон Иеринг. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – Т. II. – 547 с.
24. Parsons, Tolcott. Action Theory and the Human Condition / Tolcott Parsons. – N.Y., 1978.

СООТВЕТСТВИЕ СОДЕРЖАНИЯ БРАЧНОГО ДОГОВОРА НРАВСТВЕННО-ПРАВОВЫМ НАЧАЛАМ

(заметки к научной дискуссии)

Чернега Виталий Николаевич,

старший преподаватель Киевской государственной академии водного транспорта
имени гетмана Петра Конашевича-Сагайдачного, г. Киев,
кандидат юридических наук

Для семейного законодательства характерны диспозитивные начала, которые находят свое выражение в предоставлении субъектам возможности урегулировать свои семейные отношения по договоренности, по договору в отступление от положений действующего Семейного кодекса Украины (далее – СК Украины) либо для урегулирования семейных отношений, не регламентирующихся законом. Представляет интерес как для науки семейного права, так и для практики определение соответствия содержания брачного договора нравственно-правовым началам. Это есть цель нашего труда.

В законе закреплен ряд условий к правовому режиму имущества, которые могут быть определены сторонами в брачном договоре, где может быть установлено: перечень имущества, которое жена, муж передает для использования на общие потребности семьи, правовой режим имущества, подаренного супругам в связи с регистрацией брака (ч. 1 ст. 97 СК Украины); распространение на имущество, приобретенное супругами во время брака, режима общей долевой собственности или личной частной собственности каждого из них (ч. 2 ст. 97 СК Украины); порядок раздела имущества, в частности, в случае расторжения брака (ч. 3 ст. 97 СК Украины);

условия использования принадлежащего им обоим или одному из них имущества для обеспечения потребностей их детей, а также иных лиц (ч. 4 ст. 97 СК Украины).

Стороны могут включить в брачный договор любые другие условия касательно правового режима имущества, если они не противоречат *нравственным началам общества* (ч. 5 ст. 97 СК Украины). В литературе отмечается, что по этой норме брачный договор может включать особую регламентацию отношений на период беременности жены, на время раздельного проживания; предусматривать штрафные санкции за нарушение условий договора и т. п. При этом главным фактором в этой ситуации должно быть равенство прав каждого из супругов [1, с. 292].

Таким образом, любые условия брачного договора не могут противоречить *нравственным началам общества*. Это требование означает установление более строгих по сравнению с законом требований к условиям такого договора, которые должны отвечать устоявшимся взглядам на семью, сложившимся в сознании членов общества на основе представлений о добре, человечности, достоинстве, совести (моральном долге) и иных общечеловеческих ценностях. Нарушение этого требования предоставляет сторонам брачного договора (иному лицу, чьи права и интересы нарушены указанным договором) возможность оспорить его путем обращения в суд с требованием о признании его недействительным, ссылаясь на нарушение требования ч. 5 ст. 97 СК Украины.

Особый интерес вызывает законодательная конструкция «чрезвычайно невыгодное материальное положение», в которое в соответствии с ч. 4 ст. 93 СК Украины брачный договор не может ставить одного из супругов. Толкование такого положения предоставлено на усмотрение субъекта правоприменения, критерием для чего выступают справедливость, добросовестность, разумность, нравственные начала общества. Ведь в объективной действительности эта правовая конструкция может иметь много вариаций. Как отмечает автор СК Украины, профессор З. В. Ромовская, «в одном случае $\frac{1}{10}$ может иметь мизерную денежную стоимость, во втором – составляет солидный особняк» [2, с. 227].

Легального определения категории «чрезвычайно невыгодное материальное положение» нет. При этом такая формулировка является примером терминологической перегрузки. Так, слово «невыгодный» означает: который не дает выгоды, прибыли кому-то; затратный; который не идет на пользу; неблагоприятный [3, с. 533]. В то же время слово «материальный» означает «связанный с владением определенной собственностью, с доходами, заработком, деньгами» [3, с. 466]. Это дает основания для вывода, что, формулируя содержание ч. 4 ст. 93 СК Украины, законодатель совершил ошибку.

С одной стороны, с лингвистической точки зрения неоправданно вместе с термином «невыгодный» употреблять термин «материальный». С другой – брачным договором могут регулироваться исключительно имущественные отношения между их участниками. Поэтому такая консолидация терминов теряет и юридический смысл. Следовательно, лучше воспользоваться формулировкой «чрезвычайно невыгодное положение». В связи с этим предлагаем внести соответствующие изменения к ч. 4 ст. 93 СК Украины и изложить ее в следующей редакции: «*Брачный договор не может уменьшать объема прав ребенка, установленных этим Кодексом, а также ставить одного из супругов в чрезвычайно невыгодное положение*».

Ученые предлагают закрепить в законе ориентировочный перечень ситуаций, которые подтверждали бы наличие в брачном договоре условий, которые ставят одного из супругов в чрезвычайно невыгодное материальное положение, а именно: лишение одного из супругов права на все имущество, которое будет приобретаться в браке; отказ одного из супругов от будущей заработной платы в пользу другого из них. Такие условия необходимо рассматривать как отказ от своих конституционных прав [4, с. 6]. Аналогичные предложения сделаны и в других работах [5, с. 6]. Профессор И. В. Жилинкова отмечала, что такое положение может возникать, если по условиям брачного договора в случае раздела имущества супругов вся недвижимость будет передаваться одному из них, зато другой будет получать движимое имущество незначительной стоимости; может возникнуть также ситуация, когда один из супругов берет на себя явно обременительные обязанности, например, обязуется в случае расторжения брака содержать бывших жену или мужа, его детей и близких родственников и т. д. [6, с. 315]. Аналогичной позиции придерживаются представители практической среды, считая, что суд может признать условием: передачу жизненно важного имущества – квартиры взамен автомобиля, малоценного имущества – взамен драгоценного, кабальные условия (обязанности) в период брака и после его расторжения по содержанию семьи супругов и т. д. [7, с. 237].

Учитывая важность в жизни семьи недвижимых объектов и сложности в их приобретении в собственность, требующих накопления значительных средств и направления на эти цели существенной доли доходов семьи, М. М. Дякович доказывает, что передача недвижимости только одному из супругов ставит другого из них в чрезвычайно невыгодное положение. Поэтому в брачном договоре следует указывать, что если недвижимость будет приобретаться в личную частную собственность одного из супругов, то он обязан либо выплатить денежную компенсацию другому из супругов, или обеспечить достаточное содержание, или недвижимость будет приобретена на личные средства того, на чье имя эта недвижимость будет зарегистрирована [8, с. 195–196]. Отметим, со своей стороны, что, стремясь найти простое и универсальное решение такого сложного вопроса, автор не учитывает, что брачным договором не решаются вопросы правового режима недвижимого имущества, всегда требуется отдельный договор и нотариальное удостоверение сделки (ч. 5 ст. 93 СК Украины).

Еще иные правоведы утверждают, что чрезвычайно невыгодное положение создает те условия, которые лишают одного из супругов права на долю в общем имуществе, передача в случае раздела одному из них старых вещей или, наоборот, передачи другому имущества добрачного, приобретенного в результате дарения или в порядке наследования [9, с. 96].

Для разъяснения этой категории, утверждает А. С. Лалетина, следует учитывать «личный доход каждого из супругов и размер его личного имущества, а также сравнивать материальное положение супругов до заключения брака с его положением на дату опротестования брачного договора» [10, с. 10–11]. Развивает эту позицию Т. А. Ништ, по мнению которой имущественное положение супругов до заключения брака, как и размер их личного имущества, не должно влиять на признание брачного договора недействительным по указанному основанию, потому что эти характеристики, как правило, не влияют ни на законный режим имущества супругов, ни на размер их долей при разделе общего имущества. Целесообразнее учитывать имущественное положение супругов на момент заключения брака (если брачный договор заключен до регистрации брака) или их имущественное положение с момента регистрации брака до заключения договора (если он заключен после регистрации брака). Наличие значительного добрачного имущества не уменьшает прав супругов на имущество, приобретенное во время брака [11, с. 161]. Похожие выводы сформированы К. Б. Дудоровой: в таких случаях суд должен сравнивать не только имущественные состояния жены и мужа, в которых они оказались в результате заключения брачного договора, но и имущественное положение истца в момент подачи иска и его добрачное имущественное положение [12, с. 74].

Качественно отличается позиция, согласно с которой крайне неблагоприятным признается такое положение, которое значительно хуже по сравнению с тем, как его определяет закон [13, с. 29]. Поэтому «условия брачного договора могут ухудшить положение одного из супругов по сравнению с тем, что есть в законе, *но лишь до определенного предела*» [14, с. 204]. Очевидно, авторы имеют в виду существенное ухудшение положения по сравнению с законным правовым режимом. Однако «*существенное ухудшение*» является такой же оценочной категорией, как и «*чрезвычайно невыгодное материальное положение*»; следовательно, первое из них не способно быть критерием для определения содержания второго. Стремление разъяснить эту категорию воплощено в законопроекте от 25 июня 2012 года «О внесении изменений к Семейному кодексу Украины (касательно брачных договоров)» (регистрационный номер № 10668). В нем предлагается дополнить ч. 4 ст. 93 СК Украины абзацем следующего содержания: «Чрезвычайно невыгодное материальное положение следует считать таким, если по условиям договора в случае раздела имущества супругов все имущество будет передаваться одному из них, зато другой будет получать имущество незначительной стоимости; отказ одного из супругов от будущей зарплаты в пользу одного из них; когда один из супругов берет на себя явно обременительные обязанности (обязуется в случае расторжения брака содержать свою бывшую жену (мужа), ее (его) детей и близких родственников, третьих лиц); не должно ограничивать права и дееспособность жены и мужа» [15].

Прежде всего, представляется некорректным говорить о том, что «*все имущество* будет передаваться одному из них, в то время как другой будет получать «*имущество незначительной стоимости*», поскольку возможно, что другой из супругов также получает «*имущество незначительной стоимости*». Сомнения вызывает и формулировка «*отказ от будущей зарплаты*». Требуется уточнения и «*тягостность*» обязанности содержать жену, мужа, потому что при определенных обстоятельствах такая обязанность существует и на основании закона.

Высказывается мнение об отождествлении брачного договора, который ставит одного из супругов в чрезвычайно невыгодное материальное положение, с «кабальным брачным договором», то есть договором, который один из супругов был вынужден заключить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась [16, с. 116]; такой договор устанавливает крайне невыгодные условия для одной из сторон, явно нарушает ее права и возлагает на нее обязанности в обстоятельствах, исключающих свободное волеизъявление [17, с. 163]. А такие ученые, как Б. М. Гонгало и П. В. Крашенинников допускают признание брачного договора кабальным, даже если отсутствуют такие признаки, как совершение его вследствие тяжелых обстоятельств, чем один из супругов воспользовался [18, с. 24].

Такая позиция уже нашла оппонентов, которые отмечают, что истец никогда не смог бы доказать, что ответчик не только знал о совпадении тяжелых обстоятельств, но и воспользовался ими. Кроме того, последствием недействительности брачного договора может быть только двусторонняя реституция, а не односторонняя – с возмещением потерпевшей стороне реального ущерба, как это имеет место при недействительности кабального договора. Для признания брачного договора недействительным как кабального необходимо, чтобы крайне неблагоприятное положение одного из супругов возникло именно в результате заключения этого договора, а не вследствие иных причин или совокупности обстоятельств [19, с. 27], с чем мы полностью согласны.

Как замечает А. В. Мыскин, лицо может заключить брачный договор, который поставит его в крайне неблагоприятное положение, например, в результате любви или сильной привязанности к другому из супругов, желая угодить ему, не вступать с ним в конфликт и т. д. В этих случаях ни о какой «кабальности» не может быть и речи. Поэтому «условия, которые ставят одного из участников договора в крайне неблагоприятное положение» – категория более широкая, чем «кабальная сделка» [20, с. 164–165]. Речь идет о различных по содержанию основаниях для признания брачного договора недействительным, что полностью исключает возможность рассмотрения этих категорий как части и целого. Примечательно, что в соответствии с ч. 3 ст. 42 Семейного кодекса Российской Федерации брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав; регулировать личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей; предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного супруга на содержание; содержать иные условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства.

В СК Украины не установлено именно таких претензий к содержанию брачного договора, однако существует общее требование ч. 1 ст. 9 СК Украины о том, что семейно-правовой договор не может противоречить СК

України, іншим законам і *нравственным началам общества*, а обмеження право- або дееспособності на основі договору суперечить закону. Разом з тим по вимогам ст. 93 СК України шлюбний договір не може регулювати особисті стосунки подружжя, а також особисті стосунки між ними і дітьми, зменшувати обсяг прав дитини (ч. 3, 4), а також ставити одного з подружжя в надзвичайно невигідне матеріальне положення (ч. 5).

Однак наслідки порушення вимог, встановлених в ч. 3 і 4 ст. 93 і ч. 5 ст. 97 СК України будуть різними. Тому ми солідарні з позицією С. Ю. Чашкової в тому, що умови, включення яких не допускається в шлюбний договір, суперечать нормам права; їх наявність втягує за собою нікчемність шлюбного договору, а наявність надзвичайно невигідних умов – його оспорюваність [21, с. 116].

Таким чином, в науці шлюбного права по-різному тлумачать поняття «надзвичайно невигідне положення». Однак, з нашої точки зору, єдності неможливо досягти, а спроби законодавчого тлумачення такого поняття суперечать *его назначению как оценочной категории*, вимагають індивідуального підходу в кожній окремо взятої життєвій ситуації.

Отправною ж точкою для оцінки умов шлюбного договору і визначення, ставлять ли вони особу в надзвичайно невигідне положення, по нашому переконанню, повинно бути відповідність цих умов вимогам *справедливости, добросовестности, разумности, соответствия нравственным началам общества*. Пренебреження морально-правовими початками при визначенні умов шлюбного договору призводить до *оспоримости* такої угоди.

Список используемых источников

1. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. О. Кармаза, О. М. Клименко, В. О. Коцюба, В. О. Чопенко ; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2008. – 1248 с.
2. Ромовська, З. В. Українське сімейне право : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / З. В. Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – 500 с.
3. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. – Х.: ВД «ШКОЛА», 2011. – 1008 с.
4. Ульяненко, О. О. Шлюбний договір у сімейному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. О. Ульяненко; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 17 с.
5. Гаро, Г. О. Шлюбний договір як інститут сімейного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. О. Гаро; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2012. – 20 с.
6. Сімейний кодекс України: наук.-практ. комент. / І. В. Жилінкова, В. К. Антошкіна, Н. А. Д'ячкова, В. Ю. Москалюк, Я. В. Новохатська ; за ред. І. В. Жилінкової. – Х. : Ксилон, 2008. – 855 с.
7. Гузь, Л. Є. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Л. Є. Гузь, А. В. Гузь. – Х. : Фактор, 2011. – 575 с.
8. Дякович, М. М. Сімейне право: навч. посіб. / М. М. Дякович. – 2-ге вид. випр. та доп. – К. : Правова єдність, 2012. – 552 с.
9. Муратова, С. А. Семейное право: учеб. пособ. / С. А. Муратова, Н. Ю. Тарсамаева. – М. : Новый Юрист, 1999. – 272 с.
10. Лалетина, А. С. Сравнительно-правовое исследование договорного регулирования имущественных отношений супругов в праве РФ и Франции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. С. Лалетина. – М., 2004. – 22 с.
11. Ништ, Т. А. Семейно-имущественные сделки в законодательстве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ништ Татьяна Александровна; Рос. гос. социал. ун-т. – М., 2010. – 196 с.
12. Дудорова, К. Б. Шлюбний договір: питання вдосконалення законодавства / К. Б. Дудорова // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2012. – № 4 (І). – С. 73–77.
13. Титаренко, Е. П. Содержание брачного договора / Е. П. Титаренко // Нотариус. – 2008. – № 5. – С. 25–29.
14. Ромовська, З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – 581 с.
15. Про внесення змін до Сімейного кодексу України (щодо шлюбних договорів) : Законопроект від 25 червня 2012 р. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=43848/. – Дата доступу: 12.02.2016.
16. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / С. Б. Булеца, Ю. Ф. Іванов, О. В. Ієвіня [та ін.]. – К. : Видавничий дім «Професіонал», 2011. – 428 с.
17. Тагаєва, С. Н. К проблеме компенсации морального вреда в семейном праве / С. Н. Тагаєва // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2012. – Вып. 1 (15). – С. 157-164.
18. Гонгало, Б. М. Брачний договір. Коментарій сімейного і громадянського законодавства / Б. М. Гонгало, П. В. Крашенинников. – 3-є изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2006. – 128 с.
19. Ништ, Т. А. Семейно-имущественные сделки в законодательстве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т. А. Ништ; Рос. гос. социал. ун-т. – М., 2010. – 29 с.
20. Мыскин, А. В. Правовое регулирование брачного договора в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Мыскин Антон Владимирович. – М., 2006. – 202 с.

МОРАЛЬНО-ПРАВСТВЕННЫЕ И РЕЛИГИОЗНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Шатира Ирина Михайловна,
доцент кафедры гражданско-паровых дисциплин
Астраханского филиала Международного юридического института, г. Астрахань,
кандидат юридических наук

Достижения биологических исследований существенно расширили возможности российской медицины в области лечения бесплодия в рамках метода искусственной репродукции. Тем не менее такие успехи современной медицины не смогли вовремя сориентировать российское законодательство в этой области. Оно оказалось не готовым к урегулированию возникших «инновационных» общественных отношений в сфере репродуктивного здоровья граждан и реализацией их прав, что привело к возникновению широкого спектра правовых проблем, пробелов и коллизий.

Положения Конституции Российской Федерации, провозглашающие защиту материнства, детства и семьи, в сфере вспомогательных репродуктивных технологий, фактически являются декларативными, поскольку не имеют четкого законодательного регулирования.

Согласно данным Министерства здравоохранения и социального развития, бесплодных семей в стране насчитывается более 15 % от всех зарегистрированных супружеских пар [1]. Последние данные Федеральной службы государственной статистики показывают рост смертности и снижение темпов рождаемости, что по-прежнему свидетельствует о серьезных демографических проблемах [1].

Вполне очевидно, что разрешение демографической проблемы и устранение, том числе ее медицинских причин, является одним из приоритетных национальных проектов.

Право вынуждено регулировать те общественные отношения, которые ранее не считались правовыми, входили в понятия морально-нравственных аспектов поведения людей в сфере процесса искусственной репродукции. Среди них отмечаются отношения в области суррогатного материнства, которые можно охарактеризовать как отношения многогранные и нуждающиеся в комплексном подходе.

Суррогатное материнство и процедура его реализация связаны не только с нормами права, медицинскими показателями, но и имеет морально-нравственную и этическую составляющие. С точки зрения биомедицины метод суррогатного материнства достаточно разработан.

Правовое регулирование суррогатного материнства осуществляется отдельными нормативными актами. Пункт 9 статьи 55 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» дает понятие суррогатного материнства, которое «представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям» [2].

В соответствии с пунктом 10 Федерального закона № 323-ФЗ, «суррогатной матерью может быть женщина в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, имеющая не менее одного здорового собственного ребенка, получившая медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья, давшая письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство. Женщина, состоящая в браке, зарегистрированном в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, может быть суррогатной матерью только с письменного согласия супруга. Суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки» [2].

Согласно пункту 5 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации «лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)» [3].

На основании статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» при государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка [4].

Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 30 августа 2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» помимо понятия суррогатного материнства и суррогатной матери, которые полностью дублируют нормы статьи 55 Федерального закона № 323-ФЗ, определены медицинские показания к применению суррогатного материнства, противопоказания для переноса эмбрионов суррогатной матери, также основания и условия участия суррогатной матери в лечении бесплодия ВИЧ-инфицированных потенциальных родителей и возможных

рисках для ее здоровья, а также этапы проведения базовой программы ЭКО при реализации программы суррогатного материнства [5].

Отдельного нормативно-правового акта, регулирующего отношения в области суррогатного материнства и смежных с ними отношений, российское законодательство не содержит.

Исследуя указанные выше правовые нормы, можно сделать вывод о том, что они фрагментарны и ограничены, поскольку регулируют лишь отдельные узкие вопросы реализации правоотношений в области искусственной репродукции и суррогатного материнства.

Не разрешены, на наш взгляд, с точки зрения права базовые, структурные основы указанных отношений, такие как: случаи отказа суррогатной матери в передаче рожденного ребенка биологическим родителям, по заказу которых она его выносила и родила; вопросы в отношении записи о лице, отце ребенка, в свидетельстве о его рождении; вопросы в отношении права суррогатной матери на прерывание беременности по своему усмотрению, по рекомендации врачей или по другим основаниям; возможности отказа биологических родителей от рожденного ребенка в случае наличия у него врожденных заболеваний, иных физических и психических отклонений; субъектный состав лиц имеющих право прибегнуть к услугам суррогатной матери; правовая природа договора о суррогатном материнстве, последствия за его неисполнение или ненадлежащего исполнения, учитывая его гражданско-правовой характер с рядом специфических особенностей медицинского и морально-нравственного содержания; способы и формы защиты в полной мере интересов ребенка.

Общественные процессы меняют структуру и содержание современного общества, которое становится более сложным. Морально-нравственные устои, всегда лежащие в его основе, теряют свою значимость. На этом фоне суррогатное материнство породило массу морально-нравственных споров о природе данного неоднозначного социально-правового явления.

Критики программы суррогатного материнства предлагают супругам, желающим иметь детей, но не имеющим для этого физиологической возможности, обратиться в ближайšie от их места жительства детские дома. Однако данные социологических опросов показывают, что возможность усыновления для себя рассматривают только 14 % опрошенных респондентов [6].

Сейчас особенно важно показать значение и взаимосвязь всех видов социально-правовых норм и их специфику на фоне меняющегося общества. С точки зрения социально-правовых и исторических ценностей право и мораль всегда выступают регуляторами поведения человека в обществе, показателями его социального и культурного прогресса [7]. Морально-этическая сторона этого вопроса затрагивает давно известный юридической науке аспект соотношения морали и права, морали и религии.

Прежде всего, мораль – одна из форм общественного сознания является важнейшим социальным институтом. Мораль выступает совокупностью исторически складывающихся и развивающихся жизненных принципов, взглядов, оценок, убеждений и основанных на них норм поведения, определяющих и регулирующих отношения людей друг к другу, обществу, государству, семье, коллективу класса, окружающей действительности [8]. Таким образом, мораль защищена именно общественной санкцией.

Проводя параллели между моралью и религией, полагаем, что именно мораль регулировала первые, складывающиеся в древних обществах и государствах, веровавших в разных богов, общественные отношения. Именно на ней были основаны первые «общественные законы». Религия и мораль представляют собой отчасти пересекающиеся, отчасти совершенно различные социально-культурные, духовные практики. Основа религии – вера в сверхъестественное (бога, аллаха, будду и т. д.); наличие традиционных ценностей, провозглашающих правильное и должное поведение лица; наличие идеала, к которому должна стремиться во всех своих поступках воля человека.

Мораль же выступает элементом гармонизации отношений между людьми. Она не призывает достигать чего-то через нравственные усилия, она призывает только следовать общепринятым нормам и соблюдать границы свободы этой воли. В этом аспекте мораль близка обычаю, а значит правилам поведения и, в конечном счете, праву.

Право – оформленная в официальных источниках и гарантированная государством единая в масштабах всего общества нормативная система, призванная регулировать социально-значимое поведение людей на основе согласования интересов всех слоев общества. Право – регулятор общественных отношений. Тем не менее право регулирует далеко не все, а лишь наиболее важные области общественной жизни, оставляя за рамками своего регулирования такие стороны человеческих отношений, как любовь, дружба, забота, взаимопомощь, пристрастия. Так, И. А. Ильин указал, что право не должно переходить свою границу и вторгаться в сферу свободных и добровольных движений, их естественных внешних проявлений. Иначе согласованная работа морали и права над усовершенствованием человеческой жизни будет утрачена [9].

С развитием духовности российского общества, укреплением основ традиционных религиозных ценностей все более значима позиция духовенства в понимании морали как социального явления. Провозглашая достоинство, свободу и права человека, религиозные каноны делят мораль на общественную, секулярную, которая исказила якобы исконный, начальный смысл этого явления, и религиозную, сохранившую и не повредившую его [12], тем самым, объединив нормы морали и нормы религии. Полагаем, что такой подход – явное заблуждение. Религиозная норма как выражение божественной воли не отменяет и не изменяет внутренний «голос совести», не подрывает основу моральной нормы, а придает ей особую духовную силу и значимость и дополняет ее более глубоким содержанием. Происходит своего рода поглощение религией норм морали.

Тем не менее религия и мораль – явления разные. В основе религии лежит воля Бога, в основе морали – совесть. Религия – это «воспроизведение» Откровений Бога, данного людям с точки зрения морали. Мораль – самостоятельное восприятие и формулирование голоса Бога и совести. В качестве «санкции» в религии выступает «гнев и суд Божий», в морали – это всегда наличие чувства вины и общественное порицание. Несомненно, в нормах религии и морали существует единение, которое проявляется во всеобщем добровольном признании (в религии – признание веры, в морали – убеждение) и в предписании соответствующего поведения, возникающего из «глубины души».

Таким образом, возникает проблема правовой и морально-этической допустимости реализации процесса суррогатного материнства с точки зрения наличия в ней противоречий между Божьим законом и данным видом репродуктивной технологии с точки зрения религиозных основ.

Согласно «Основам социальной концепции Русской Православной Церкви» (глава XII) [10] новые биомедицинские методы представляют угрозу духовной целостности и физическому здоровью личности, хотя позволяют преодолеть недуг бесплодия. Такой подход способствует выработке отношения к человеческой жизни как к продукту, поскольку рождение ребенка осуществляется по договору на коммерческой основе (за вознаграждение), а роль женщины – суррогатной матери аморально сводится к роли «оплачиваемого живого инкубатора», который можно выбирать по своему усмотрению. Это указывает на приоритет социальной реализации личности и ее интересов за счет нравственных начал, на заботу о ребенке, на физическое и духовное здоровье и т. д. Такой подход создает угрозу традиционным семейным, нравственно-религиозным ценностям. А значит, суррогатное материнство расходится с божественным замыслом деторождения, что не может быть оправдано с точки зрения нравственности. Супруги, которые по медицинским показаниям не могут иметь детей, должны принять свою бездетность как особое жизненное призвание, указав на возможность усыновления такими парами. Донорство половых клеток нарушает индивидуальность личности и исключительность брачных отношений, поощряет анонимных доноров и освобождает их от обязательств.

Вместе с тем религиозные основы допускают искусственное оплодотворение половыми клетками мужа, поскольку такой процесс не противоречит самой природе естественного зачатия в рамках семейных отношений. На фоне этого суррогатное материнство, по нашему мнению, аморально, так как способствует разложению эмоциональной и духовной близости, устанавливающейся между матерью и младенцем на физиологическом уровне в период беременности, попирает материнские чувства, может причинить серьезную психологическую травму ребенку в результате развивающегося кризиса самосознания.

Православная Церковь выражает веру, что деторождение – желанный плод законного супружества, а употребление репродуктивных технологий вне контекста, благословенного Богом, становится формой богоборчества, осуществляемого под прикрытием защиты свободы личности, его автономии [11].

В Исламе нет единой позиции и документа по суррогатному материнству. В большинстве случаев вопросы суррогатного материнства решаются на уровне суждений духовных управлений. Фетва – это решение муфтия или факиха, например Духовного управления мусульман Дагестана, по какому-либо вопросу, принятое на основе традиционных принципов ислама и на прецедентах мусульманской юридической практики. В частности, Ислам разрешает использовать для лечения бесплодия жены ее искусственное оплодотворение при условии использования биологического материала и размещения ее оплодотворенной яйцеклетки в ее же организме. Если имеются сомнения в «правильности» биологического материала (подмена, смешение), то такое оплодотворение запрещается. Запрещается использование организма другой женщины для искусственного оплодотворения. «Мы выводим вас из утробы ваших матерей младенцами» [12]. Это говорит, что духовная связь матери и дитя приобретает на физиологическом уровне, а значит, мать и дитя нельзя разделить.

Несоответствие условий искусственного оплодотворения свидетельствует о прелюбодеянии. В связи с этим ребенка нельзя называть ребенком того, от кого его родила мать, на него не распространяется кровное родство. Если же яйцеклетка жены оплодотворена биологическим материалом другого мужчины, не мужа, и эмбрион помещен в организм другой женщины, то такой ребенок не относится ни к матери, ни к отцу. Следовательно, Ислам запрещает перенесение чуждого биологического эмбриона к той женщине, на которой мужчина не женат. Такие действия расцениваются как преступление через дозволенное, «которые не имеют сношений ни с кем» (Коран, 23:5). «Те, кто возжелает сверх того, преступают через дозволенное» (Коран, 23:7) [12].

Католическая церковь также сформулировала свое отношение к данному виду репродуктивных технологий. Инструкция «*Donum Vitae*» говорит, что дар жизни, который Бог-Творец дал человеку, – неоценимый дар, который необходимо ценить, и за который нужно быть ответственным. Этот фундаментальный принцип должен быть помещен в центр всего человеческого бытия для раскрытия и уточнения моральных проблем, возникающих в результате искусственного вмешательства в процесс размножения [13].

Благодаря прогрессу биологических наук, человек имеет в своем распоряжении все более эффективные медицинские средства. Однако эти методы могут позволить человеку взять контроль над своей жизнью или же вовлечь его в соблазн и выйти за пределы разумного господства над природой и естественных процессов. Церковь не вмешивается в область экспериментальной науки, но, приняв во внимание данные исследования и технологии, она сформулировала в силу своей религиозной миссии и долга нравственное учение о достоинстве человека и его жизни. Бог создал человека по своему образу и подобию, «сотворил мужчину и женщину» (Быт, 1:27), поручая им «власть над землей» (Быт, 1:28) [14].

Фундаментальные научные исследования являются ценными ресурсами для всестороннего развития общества. Однако наука и технологии требуют для обретения своего внутреннего смысла безусловного уважения основных критериев нравственного закона. Человек не может рассматриваться только с точки зрения биологических процессов, поскольку он имеет безграничный внутренний духовный мир. Естественный нравственный закон отражает цели, определяет права и обязанности человека, которые основаны на гармоничном союзе души и тела. Суррогатное материнство нарушает эту связь. Оно противоречит единству брака и достоинств рода человеческой личности.

Брак с точки зрения нравственности и религиозных традиций заключается на небесах. Это неразрывная связь мужчины и женщины, завещанная Богом, которая не может быть нарушена человеком по его собственной инициативе. Появление детей – это результат супружеского акта, являющегося началом бытия человека. Для супругов, которые не могут иметь собственных детей, есть возможность усыновить ребенка. Даже если лица, несмотря на неодобрение Церкви, прибегают к суррогатному материнству, то каждый ребенок, приходящий в этот мир должен быть принят в качестве дара Бога и должен быть воспитан в любви.

Проанализировав позиции основных религий, можно сделать вывод, что тема суррогатного материнства представляет собой конфликт между государством, человеком и религией. Отчетливо видна картина подмены моральных и религиозных ценностей. В связи с этим общество не успело сформулировать единое представление о суррогатном материнстве, а религия уже возвела его в ранг своей нормы. Церковь всегда стояла на страже моральных ценностей, а моральные нормы есть суть религиозных традиций. Однако не каждый человек является верующим, не каждая пара обладает той верой, к которой призывает Церковь. Не каждая семья может усыновить ребенка, поскольку усыновление – это тоже ответственный шаг, требующий не меньшей решимости, чем суррогатное материнство.

Полагаем, что каждый самостоятельно должен держать свой ответ перед Богом и религиозными традициями, а право обязано регулировать те общественные отношения, которые являются общественно значимыми. В этом и состоит природа самого права. Суррогатное материнство в последние годы приобрело большой общественный резонанс, а значит, эта проблема требует обязательного правового решения. Поскольку уважение достоинства личности охраняется государством, ничто не может быть основанием для его умаления и должно приобрести в этом аспекте правовую защиту.

Список использованных источников

1. Здравоохранение в России. 2013: Стат. сб./ Росстат. – М., 2013.
2. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : Федеральный закон Рос. Федерации, 21 нояб. 2011 г. № 323-ФЗ : с изм. и доп. // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 28.11.2011. – № 48. – Ст. 6724.
3. Семейный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон Рос. Федерации, 29 дек. 1995 г., № 223-ФЗ : с изм. и доп. на 30.12.2015 // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 01.01.1996. – 1. – Ст. 16.
4. Об актах гражданского состояния : Федеральный закон Рос. Федерации, 15 нояб. 1997 г. № 143-ФЗ : ред. от 28.11.2015 // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 24.11.1997. – № 47. – Ст. 5340.
5. О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению : приказ Министерства здравоохранения Рос. Федерации, 30 авг. 2012 г. № 107н // Российская газета. Спецвып. – № 78/1. 11 апр. 2013 г.
6. База социологических данных ВЦИОМ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://wciom.ru/>. – Дата доступа: 10.02.2016.
7. Шапиро, И. М. Нравственные основы общества в правовом государстве / И. М. Шапиро, А. И. Абушова // Молодой ученый. – № 20 (100). – 2015. – С. 397.
8. Матузов, Н. И. Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М. : Юрист, 2004. – С. 85–87.
9. Ильин, И. А. Общее учение о праве и государстве. О сущности правосознания / И. А. Ильин // Собрание сочинений. Конец 1930 г. – начало 1951 г. Цюрих. – М. : Изд-во Русская книга, – 1994. – Т. 4. – С. 78–79.
10. Основы учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.patriarchia.ru/>. – Дата доступа: 12.02.2016.
11. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.patriarchia.ru/>. – Дата доступа: 12.02.2016.
12. Перевод смыслов Корана. Сура № 22 «аль-Хадж» (Хадж), аят 5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cdum.ru/>. – Дата доступа: 10.02.2016.
13. Инструкция Конгрегации Вероучения «Donum vitae» // Об уважении к человеческой жизни, ее происхождении и о достоинстве рода [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://catholic-russia.ru/>. – Дата доступа: 10.02.2016.
14. Книга Бытие Глава 1, Быт 1-27 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.patriarchia.ru/>. – дата доступа: 12.02.2016.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЖИЛИЩНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Абулкаирова Ботагоз Темирбулатовна,
старший преподаватель Казахской Академии труда и социальных отношений,
магистр юридических наук

Конституция Республики Казахстан провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства. Это относится и к праву граждан иметь жилище и пользоваться им. Надлежащее жилье входит составной частью в понятие достойного, жизненного уровня человека.

Жилищная проблема является одной из важнейших задач нашего государства и общества. Поворот в жилищной политике, обусловленный новыми рыночными отношениями, состоит в переходе в основном от прежней практики распределения жилья, построенного за счет бюджетных ассигнований, к зарабатыванию его самими гражданами, в поэтапном переводе жилищной сфере в режим бездотационного функционирования. Но в обоих случаях государство должно обеспечить социальную защиту определенных категорий граждан, особенно малоимущих слоев населения.

В статье 25 Конституции Республики Казахстан указано: «Жилище неприкосновенно. Не допускается лишение жилища, иначе как по решению суда. Проникновение в жилище, производство его осмотра и обыска допускаются лишь в случаях и в порядке, установленных законом. В Республике создаются условия для обеспечения граждан жильем. Указанным в законе категориям граждан, нуждающимся в жилье, оно предоставляется за доступную плату из государственных жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами» [1]. При активной государственной поддержке жилищное строительство могло бы стать начальной точкой оздоровления и роста экономики, увлекая за собой широкий спектр других отраслей. Это способствовало бы финансовой стабилизации, создавая у населения стимулы к накоплению, сдерживанию роста безработицы за счет организации в строительстве новых рабочих мест.

В настоящее время требуется проведение принципиально новой жилищной политики и превращение ее в один из приоритетов общества. Необходимо создать реальную возможность строительства или приобретения жилья семьям со средними и частично низкими доходами. Без существенного повышения доли частного жилищного сектора не сформировать важнейшие составляющие рыночной экономики – рынок жилья и рынок труда.

В настоящее время основными или базовыми законодательными актами в области жилищного законодательства являются Конституция Республики Казахстан, принятая 30 августа 1995 года (ст. 25, 26), и Закон Республики Казахстан «О жилищных отношениях», принятый 16 апреля 1997 года, а также нормы Гражданского кодекса Республики Казахстан, принятого 27 декабря 1994 года (общая часть), и иное законодательство, издаваемое в соответствии с ними. Следовательно, и жилищное законодательство является неотъемлемой частью гражданского законодательства. Этой точки зрения придерживаются многие крупные ученые-цивилисты, такие как Ю. Г. Басин, Ю. К. Толстой, М. К. Сулейменов, В. Ф. Яковлев и др. [2].

Другие ученые, в том числе С. М. Корнеев, П. В. Крашенинников, считают «поскольку жилищное законодательство относится к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, коллизии между нормативными актами в этой области принятыми на федеральном и региональном уровне, должны решаться в пользу федеральных актов» [3].

Рассматривая вопрос о жилищном законодательстве, нельзя не обратить внимание на действие этого законодательства во времени, в пространстве и по кругу лиц. Общим принципом действия закона во времени является немедленное действие нового закона. Это значит, что новый закон применяется к тем правоотношениям, которые возникают с момента его введения в действия. Если же правоотношение носит длящийся характер, то новый закон применяется к тем правам и обязанностям, которые возникают после введения его в действие. Изменение законодательства не влечет автоматического изменения гражданских правоотношений, и они сохраняются такими, какими были в момент законного возникновения. Эти положения служат содержанием принципа «закон обратной силы не имеет» и относятся также к жилищному законодательству. Но из названного принципа возможны исключения, которые устанавливаются законодательством.

К числу лиц, имеющих право на льготы, относятся инвалиды и участники Великой Отечественной войны и приравненные к ним лица; участники афганской войны – воины-интернационалисты; военнослужащие, уволенные в запас или отставку; инвалиды 1 и 2 группы (за исключением лиц, ставших инвалидами в результате совершенного ими преступления); многие другие категории граждан и лиц, которые нуждаются в особой социальной защите со стороны органов государственной власти и местных исполнительных органов.

В соответствии с п. 1 ст. 76 Закона «О жилищных отношениях» жилище, предоставляемое гражданам для проживания должно быть благоустроенным, т. е. должно отвечать установленным санитарным и техническим требованиям применительно к условиям данного населенного пункта [4].

К сожалению, до сих пор в республике при предоставлении жилища из государственного жилищного фонда не учитываются возраст, состояние здоровья, наличие детей, близость места работы, лечебных и учебных заведений и т. д. Исключение составляют инвалиды, престарелые, больные сердечно-сосудистыми и другими тяжелыми заболеваниями, которым жилище из государственного жилищного фонда должно предоставляться на ос-

новании п. 3 ст. 76 Закона «О жилищных отношениях» с учетом их желания на нижних этажах или в жилых домах, имеющих лифты [4]. Следует отметить, что данная сфера (жилищные отношения) отличается большим обилием и разнообразием жилищно-правовых нормативных актов, что обусловлено той социальной значимостью жилищных отношений, необходимостью их подробной регламентации, применительно к отдельным, порой мелким вопросам, интересам отдельных групп и слоев населения.

Список использованных источников

1. Конституция Республики Казахстан [Электронный ресурс] : принята на респ. референдуме 30 авг. 1995 г. : с изм. и доп. на 02.02.2011. – Режим доступа: [://www.zakon.kz](http://www.zakon.kz). – Дата доступа: 02.02.2016.
2. Толстой, Ю. К. Новое советское жилищное законодательство. – М., 1984; Яковлев, В. Ф., Седугин, П. И. Жилищное законодательство. – М., 1991.; Басин, Ю. Г., Сулейменов, М. К. Комментарий к жилищному кодексу. – Алма-ата, 1987.
3. Корнеев, С. М. Приватизация жилищного фонда / С. М. Корнеев, П. В. Крашенинников. – М., 1996.
4. О жилищных отношениях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Казахстан, 16 апр. 1997 г., № 94-І : с изм. и доп. на 24.11.2015. – Режим доступа: www.zakon.kz. – Дата доступа: 10.02.2016.

ИНСТИТУТ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ: НЕОБХОДИМОСТЬ КОНЦЕПТУАЛЬНЫХ ИЗМЕНЕНИЙ

Авдеева Татьяна Владимировна,
старший преподаватель кафедры гражданского права
Белорусского государственного университета, г. Минск

С момента принятия Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. законодательная концепция возмещения убытков не претерпела каких-либо изменений. Не изменилась и судебная практика, по-прежнему демонстрирующая крайне осторожное отношение участников гражданского оборота к возмещению убытков как способу защиты их интересов. В то же время на доктринальном уровне за последние 15 лет произошло глубокое переосмысление института возмещения убытков на основе сравнительного анализа и обобщения опыта правового регулирования соответствующих отношений в различных правовых системах и актах международного частного права [1]. Многие сделанные выводы являются бесспорными и общеприняты в научной среде.

В свете сказанного хотелось бы обратить внимание на те новеллы Гражданского кодекса Российской Федерации (вступили в силу с 1 июня 2015 г.), которые свидетельствуют о признании ряда важнейших доктринальных положений, призванных вывести правовое регулирование возмещения убытков на принципиально новый уровень.

Усилению роли возмещения убытков способствует закрепление в ч. 2 п. 1 ст. 393 ГК России положения о том, что «если иное не установлено законом, использование кредитором иных способов защиты прав, предусмотренных законом или договором, не лишает его права требовать от должника возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства». Данное положение хорошо известно и всесторонне раскрывается в научной литературе, придание же ему нормативного характера преследует цель выделить возмещение убытков в качестве общего способа защиты среди других, тем самым ориентируя участников гражданского оборота на его более активное использование.

Но провозгласить возмещение убытков универсальным способом защиты недостаточно. Чтобы оживить практику возмещения убытков, необходимы новые эффективные подходы к ее правовому регулированию.

Новеллой, формирующей принципиальный подход к возмещению убытков за нарушение договора, является правило, согласно которому в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом (ч. 2 п. 2 ст. 393 ГК России). Данное правило своими корнями уходит в римское частное право и легализовано многими зарубежными правовыми системами. Его значение состоит в том, что оно выражает цель ответственности за нарушение договора, состоящую в *компенсации имущественного интереса* пострадавшего от правонарушения кредитора. В переводе с латинского *compenso* означает «сравнивать», «уравновешивать». Применительно к гражданско-правовой ответственности речь идет о необходимости выровнять (восстановить) имущественное положение кредитора, пошатнувшееся в результате правонарушения. Структура интересов участников гражданского оборота (с лат. *interesse* означает «находиться между, пролегать») позволяет определить, в чем именно выражается потеря равновесия участника гражданского оборота. Поскольку последний стремится не только сохранить, но и преумножить наличное имущество посредством эффективной реализации субъективных гражданских прав (в том числе прав из заключенного договора), принцип компенсации заключается в преодолении того разрыва, который образуется между имущественным положением кредитора после правонарушения и тем, которое имело бы место при надлежащем исполнении обязательства должником, осуществлении кредитором принадлежащего ему права и реализации связанного с ним интереса.

Но разве принцип полного возмещения убытков, закрепленный в п. 1 ст. 14 ГК Республики Беларусь, не является достаточной гарантией достижения указанной цели? Полагаем, нет. *Во-первых*, несмотря на то что структура убытков согласно п. 2 ст. 14 верно отражает структуру интересов участников гражданского оборота, существующий поэлементный состав убытков не учитывает все неблагоприятные последствия, которые могут возникнуть у кредитора в результате правонарушения. А это значит, что кредитор столкнется с серьезной проблемой, если возникшие у него неблагоприятные последствия не будут совпадать с легальным определением убытков. *Во-вторых*, реализация принципа полного возмещения убытков не всегда ведет к присуждению потерпевшей стороне суммы, соответствующей принципу компенсации. Так, ст. 14 не ориентирует на учет выгод, полученных кредитором в результате правонарушения, а это может привести к неосновательному обогащению кредитора за счет должника. Далее, ввиду отсутствия четко выраженной цели возмещения убытков, должнику трудно доказать, что положение кредитора, несмотря на имевшие место негативные последствия, не ухудшилось, тогда как принцип компенсации предполагает учет всех, как положительных, так и отрицательных факторов, оказывающих влияние на имущественное положение кредитора. Отметим также, что принцип компенсации предполагает учет временной перспективы развития обязательственного правоотношения и интереса кредитора, что особенно важно в ситуации предвидимого правонарушения. Итак, закрепленный в ч. 2 п. 2 ст. 393 ГК России принцип компенсации, вбирая в себя правило полного возмещения убытков, является основой для разработки такой модели возмещения убытков, которая, с одной стороны, в полной мере обеспечит защиту потерпевшему от правонарушения кредитору, с другой, исключит неосновательное обогащение кредитора за счет должника.

На либерализацию режима доказывания убытков направлено правило п. 5 ст. 393 ГК России, устанавливающее, что если размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности, определение убытков должно осуществляться с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства. Тем самым положение кредитора, который не может доказать размер причиненных ему убытков с математической точностью, впредь не будет безнадежным. Обладая правом на справедливую компенсацию нарушенного договорного интереса, стороны в целях возмещения убытков в меньшей степени будут полагаться на неустойку, использование которой в качестве суррогата убытков зачастую искажает ее роль и значение. Реализация данного правила усилит роль суда в достижении справедливого решения с последующим повышением доверия к суду и укреплением его авторитета. Более активной станет роль ответчика в процессе о возмещении убытков. По мнению А. Г. Карапетова, отсутствие отработанных методик расчета убытков грозит сделать практику вынесения решений о присуждении убытков непредсказуемой, но это является неизбежной платой за обретение крайне важного опыта [2].

Новому либеральному подходу ко взысканию убытков отвечает ст. 393.1 ГК России, устанавливающая правила доказывания «конкретных» и «абстрактных» убытков в случае расторжения нарушенного договора. Способ доказывания «конкретных» убытков, основанный на сравнении цены прекращения договора и цены заменяющей сделки, следует безоговорочно поддерживать ввиду его полного соответствия принципу компенсации. Что же касается распространения абстрактного метода расчета убытков на все случаи расторжения нарушенного договора, то считаем, что высказанные в литературе сомнения относительно его целесообразности заслуживают серьезного внимания. Дело в том, что, значительно упрощая задачу доказывания убытков, применение абстрактного метода расчета убытков не гарантирует соблюдение принципа компенсации и может провоцировать кредитора на злоупотребления.

Не вдаваясь в редакционные особенности приведенных норм ГК России, а также понимая, что многое будет зависеть от их дальнейшего доктринального и практического наполнения, нельзя не приветствовать общую направленность указанных новелл на либерализацию практики взыскания убытков и восстановление истинного значения возмещения убытков как способа защиты гражданских прав. Надеемся, что законодательный опыт Российской Федерации послужит толчком для переоценки отечественной модели возмещения убытков и ее оптимизации на основе таких критериев как простота, гибкость и справедливость.

Список использованных источников

1. Богданов, Д. В. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве / Д. В. Богданов. – М. : Проспект, 2013. – 232 с.; Добрачев, Д. В. Развитие института возмещения убытков в свете модернизации российского гражданского законодательства : науч.-практ. пособие / Д. В. Добрачев. – М. : Юстицинформ, 2012. – 219 с.; Карапетов, А. Г. Средства защиты прав кредитора в свете реформы гражданского законодательства / А. Г. Карапетов. – Вестник гражданского права. – 2009. – № 4. – С. 163–195; Садиков, О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации / О. Н. Садиков. – М. : Статут, 2009. – 221 с.; Томсинов, А. В. Понятие договорных убытков в праве Англии, США и России : моногр. / А. В. Томсинов. – М. : Зерцало, 2010. – 184 с.; Убытки и практика их возмещения : сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова; Исследовательский центр частного права. – М. : Статут, 2006. – 622 с.

2. Карапетов, А. Г. Средства защиты прав кредитора в свете реформы гражданского законодательства / А. Г. Карапетов. – Вестник гражданского права. – 2009. – № 4. – С. 163–195.

ТУРИСТИЧЕСКИЙ КЛАСТЕР: СУЩНОСТЬ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Александрович Эмма Ивановна,
аспирант заочной формы обучения

Гродненского государственного университета имени Янки Купалы, г. Гродно

Кардинально новые меры по развитию туризма и туристической деятельности закреплены в Программе социально-экономического развития Республики Беларусь на 2011–2015 годы [1]. Данной программой, с целью повышения конкурентоспособности и туристического потенциала Республики Беларусь, предусмотрено создание до настоящего времени не существующей организационной формы деятельности и сотрудничества субъектов туристической деятельности – туристических кластеров.

Законодательное закрепление определение понятия «кластер» получило в Концепции формирования и развития инновационно-промышленных кластеров в Республике Беларусь, утвержденной постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 16 января 2014 г. № 27 [2]. Согласно данной Концепции кластер – это совокупность территориально локализованных юридических лиц, а также индивидуальных предпринимателей, взаимодействующих между собой на договорной основе и участвующих в процессе создания добавленной стоимости.

Однако следует отметить, что, несмотря на определение понятия «кластер», на сегодняшний день отсутствует законодательное закрепление его основных признаков, не сформирован правовой механизм регулирования порядка создания и деятельности кластеров вообще, в том числе и туристических кластеров. Отсутствует определение понятия «туристический кластер».

Как представляется, создание туристических кластеров является одним из перспективных направлений развития предпринимательской деятельности в сфере оказания туристических услуг. Что, безусловно, вызывает необходимость научного исследования и определения понятия туристический кластер, его сущности, признаков, основных элементов и особенностей правового регулирования порядка создания и деятельности туристических кластеров.

Так, в современном экономическом словаре «кластер» определен как совокупность однородных элементов, идентичных объектов, образующих группу единиц [3, с. 321].

С точки зрения американского ученого М. Портера, кластер – это сконцентрированные по географическому признаку группы взаимосвязанных компаний, специализированных поставщиков, поставщиков услуг, фирм в соответствующих отраслях, а также связанных с их деятельностью организаций (например, университетов, агентств по стандартизации, а также торговых объединений) в определенных областях, конкурирующих, но вместе с тем ведущих совместную работу [4, с. 23].

Кластер как концентрации фирм, способных производить положительный синергетический эффект из-за их географической близости и взаимозависимости определяет С. Розенфельд [5, с. 28].

По мнению В. П. Третьяка, термин «кластер» указывает на отраслевую и географическую концентрацию предприятий, которые производят и продают ряд связанных и взаимодополняемых товаров [6, с. 19].

Д. А. Ялов трактует кластер как сеть поставщиков, производителей, потребителей, элементов промышленной инфраструктуры, исследовательских институтов, взаимосвязанных в процессе создания прибавочной стоимости [7, с. 30].

Исходя из рассматриваемых выше научных определений кластера можно выявить два основных признака данного явления:

- 1) географическая локализация объединившихся предприятий;
- 2) взаимосвязь между предприятиями различных отраслей.

В Российской Федерации определение кластера закреплено в Методических рекомендациях по реализации кластерной политики в субъектах Российской Федерации от 26 декабря 2008 г. [8], в соответствии с которыми кластеры – это объединение предприятий, поставщиков оборудования, комплектующих, специализированных производственных и сервисных услуг, научно-исследовательских и образовательных организаций, связанных отношениями территориальной близости и функциональной зависимости в сфере производства и реализации товаров и услуг. Однако понятие туристический кластер на законодательном уровне также отсутствует.

Однако следует отметить, что более совершенным с данной точки зрения является законодательство Казахстана. Так, определение туристского кластера закреплено в Концепции развития туристской отрасли Республики Казахстан до 2020 года [9], в которой туристский кластер определен как сосредоточение в рамках одной ограниченной территории взаимосвязанных предприятий и организаций, занимающихся разработкой, производством, продвижением и продажей туристского продукта, а также деятельностью, смежной с индустрией туризма и рекреационными услугами.

Исходя из вышеперечисленных определений, а также учитывая субъектный состав участников туристической деятельности, особенности механизма правового регулирования деятельности в сфере оказания туристических услуг, основные направления предпринимательской деятельности в сфере туризма в Республике Беларусь, можно предложить определение туристического кластера как формы сотрудничества всех участников деятельности по организации и оказанию туристических услуг (субъектов туристической деятельности, субъектов туристической индустрии, туристических информационных центров), расположенных в определенном ре-

гионе с целью развития международного и внутреннего туризма в данном регионе, повышения конкурентоспособности и эффективного взаимодействия его участников.

Как представляется основными признаками туристического кластера можно назвать: взаимное сотрудничество всех субъектов туристической деятельности; концентрация всех субъектов в определенном регионе; наличие единой цели по развитию туристической деятельности.

Так, можно сделать вывод, что вопрос создания и деятельности туристических кластеров является новым, требует более глубокого научного изучения, создания механизма правового регулирования и может стать одним из самых эффективных способов развития предпринимательской деятельности в сфере туризма.

Список использованных источников

1. Программа социально-экономического развития Республики Беларусь на 2011–2015 годы [Электронный ресурс] : утв. Указом Президента Респ. Беларусь, 11 апр. 2011 г., № 136 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
2. Концепция формирования и развития инновационно-промышленных кластеров в Республике Беларусь [Электронный ресурс] : утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 16 янв. 2014 г., № 27 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. Уентр правовой информ.Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
3. Райзберг, Б. А. Современный экономический словарь / Б. А. Райзберг, Л. Ш. Лозовский, Е. Б. Стародубцева. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : ИНФРА-М, 2011. – 876 с.
4. Портер, М. Конкуренция / М. Портер ; пер. с англ. – М. : Изд. дом «Вильямс», 2001. – 234 с.
5. Rosenfeld, S. A. Bringing Business Clusters into the Mainstream of Economic Development // European Planning Studies. – 1997. – № 5. – Р. 9–12.
6. Третьяк, В. П. Кластеры предприятий: пути создания и результативность функционирования / В. П. Третьяк. – М., 2006. – 205 с.
7. Ялов, Д. А. кластерный подход как технология управления региональным технологическим развитием / Д. А. Ялов. – Фонд ЦСР «Северо-Запад». – СПб., 2006. – 287 с.
8. Методические рекомендации по реализации кластерной политики в субъектах Российской Федерации [Электронный ресурс] : утв. Министерством экономического развития Рос. Федерации, 26 дек. 2008 г., № 20615-ак/д19 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
9. Концепция развития туристской отрасли Республики Казахстан до 2020 года [Электронный ресурс] : утв. постановлением Правительства Республики Казахстан, 19 мая 2014 г., № 508. – Режим доступа: <http://online.zakon.kz>. – Дата доступа: 01.03.2016.

ОБЩИЕ УСЛОВИЯ УСТАНОВЛЕНИЯ МАТЕРИНСТВА

Басалай Елена Ивановна,
соискатель ученой степени кандидата юридических наук кафедры гражданского права
юридического факультета Белорусского государственного университета, г. Минск

Требование законодателя по установлению происхождения ребенка в равной степени распространяется в отношении обоих родителей. Установлению подлежит как материнство, так и отцовство. Однако порядок установления материнства и отцовства различен.

Удостоверение происхождения это необходимая составляющая установления происхождения ребенка, которая осуществляется путем государственной регистрации. Ее порядок в Республике Беларусь определен Положением о порядке работы с гражданами в органах, регистрирующих акты гражданского состояния и выдачи документов и (или) справок органами, регистрирующими акты гражданского состояния [5].

При установлении происхождения ребенка от матери, рождение ребенка в браке не имеет основополагающего значения. Поэтому орган, регистрирующий акты гражданского состояния (далее – орган ЗАГС) принимает заявление о регистрации рождения как от состоящей, так и от не состоящей в браке матери ребенка.

До появления вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ) факт материнства женщины, родившей ребенка, признавался безусловным. Поэтому основным подходом в Республике Беларусь, и в зарубежных правовых порядках, при установлении происхождения ребенка от матери является подтверждение факта рождения ребенка определенной женщиной. Исключение составляет суррогатное материнство, которое наряду с иными ВРТ, в данном случае рассмотрено не будет.

Способы удостоверения факта рождения ребенка определенной женщиной могут быть различными, и зависят от обстоятельств, в которых происходили роды, периода времени, прошедшего с момента родов и иных обстоятельств.

Как правило, факт рождения ребенка удостоверяется справкой о рождении, которую выдает медицинское учреждение, где проходили роды. Медицинская справка о рождении заполняется медицинским работником организации здравоохранения (врач-акушер-гинеколог, фельдшер-акушер, акушерка), в которой находилась

женщина во время родов, или медицинским работником, который оказывал ей медицинскую помощь во время родов и (или) в послеродовом периоде при родоразрешении вне организации здравоохранения. Медицинская справка о рождении выдается лицам, которые в соответствии с законодательными актами вправе делать заявление о регистрации рождения. При этом заполнение медицинской справки о рождении без удостоверения факта рождения запрещено. [2, п. 3]. Такой подход практически исключает возможность ошибки при установлении материнства.

В большинстве случаев при государственной регистрации рождения запись о матери осуществляется именно на основании справки о рождении.

Иначе устанавливается происхождение ребенка от матери при отсутствии медицинской справки о рождении (роды происходили дома и т. д.). В таком случае материнство может быть установлено на основании решения суда об установлении факта рождения (ч. 2 ст. 51 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС). При рассмотрении заявления об установлении факта рождения ребенка суду необходимо выяснять обстоятельства, связанные с беременностью матери и родами [4, п. 9].

Согласно ч. 1 ст. 56 КоБС материнство может быть установлено в судебном порядке, если мать ребенка неизвестна, а в запись в книге актов о рождении произведена по указанию лиц, подавших заявление о регистрации рождения ребенка. При установлении материнства суд принимает во внимание доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от предполагаемой матери (ч. 3 ст. 56 КоБС).

К числу доказательств относится медицинская экспертиза, которая, может быть назначена судом и оценивается в совокупности наряду с другими доказательствами, поскольку ни одно из доказательств не имеет для суда заранее установленной силы [1, ст. 221, 241].

Анализируя порядок установления материнства, российский исследователь О. Ю. Худякова приходит к выводу, что материнство в отношении ребенка, рожденного вне медицинского учреждения, может быть удостоверено практически со слов женщины, имеющей ничем не ограниченную возможность признать себя матерью чужого ребенка, похищенного или купленного ею. В целях защиты ребенка от похищений, всех форм эксплуатации и других нарушений его прав, а также в целях пресечения иных неправомерных действий, О. Ю. Худякова предлагает производить удостоверение материнства женщин, родивших ребенка вне медицинской организации и без медицинской помощи, при обязательном предоставлении справки из медицинского учреждения об осмотре женщины, подтверждающей, что женщина недавно родила ребенка. Если же женщина удостоверяет свое материнство по истечении длительного времени после рождения ребенка, когда на основании осмотра нельзя установить факт родов, материнство должно устанавливаться судом по правилам об установлении фактов, имеющих юридическое значение, с обязательным проведением судебно-генетической экспертизы [6, с. 11].

Согласно п. 1 ст. 48 Семейного кодекса Российской Федерации при установлении происхождения ребенка от матери (материнство) устанавливается на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинском учреждении, а в случае рождения ребенка вне медицинского учреждения на основании медицинских документов, свидетельских показаний или на основании иных доказательств.

В Беларуси при отсутствии справки о рождении, обязательным является обращение в суд, что ограничивает возможность для посторонней женщины назвать себя матерью не рожденного ею ребенка. Тем не менее исключать данную проблему вовсе не стоит.

Обязательное проведение медицинской экспертизы в первую очередь позволит защитить интересы ребенка, поскольку исключение ошибки при установлении материнства на стадии регистрации рождения исключает оспаривание записи о матери в последующем.

Список использованных источников

1. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Кодекс Респ. Беларусь 11 янв. 1999 г., № 238-З : принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 18 дек. 1998 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
2. Инструкция о порядке заполнения формы 103/у-10 «Медицинская справка о рождении» [Электронный ресурс] : утв. постановлением Министерства здравоохранения Респ. Беларусь, 16 дек. 2010 г. № 168 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
3. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье : Кодекс Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г. : принят Палатой представителей 3 июня 1999 г. одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
4. О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 18 марта 1994 г., № 1 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
5. Положение о порядке регистрации актов гражданского состояния и выдачи документов и (или) справок отделами записи актов гражданского состояния местных исполнителей и распорядительных органов [Электронный ресурс] : утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 14 дек. 2005 г., №1454 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

6.Худякова, О. Ю. Установление происхождения детей по законодательству РФ и США: сравнительное исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. Ю. Худякова; Российский гос. социальн. ун-т. – М., 2009. – 27 с.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ АСПЕКТОВ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАВЕЩАТЕЛЬНОГО ВОЗЛОЖЕНИЯ

Богданович Елена Олеговна,
аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин
факультета права Белорусского государственного экономического университета, г. Минск
магистр юридических наук

При составлении завещания гражданин, как правило, старается предотвратить возможные конфликты между наследниками. Данная цель может быть достигнута завещателем только посредством правильного использования и сочетания таких инструментов наследственного права, как отдельные завещательные распоряжения. Однако практика показывает, что завещатели не представляют насколько широки и многообразны их права при составлении завещания.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1055 Гражданского кодекса Республики Беларусь завещатель может возложить на одного или нескольких наследников по завещанию обязанность совершить какое-либо действие имущественного либо неимущественного характера, направленное на осуществление общепольной цели (например, передать какую-то часть наследства в любой из приютов для нуждающихся, принять участие в строительстве храма, создать музей или памятник). Такая же обязанность может быть возложена на исполнителя завещания при выделении наследодателем части имущества для исполнения им возложения. При совершении завещаний с возложением нотариус должен рекомендовать завещателю решить вопрос об исполнителе завещания.

Правовое значение имеет именно общепольная цель, на достижение которой должны быть направлены действия лица, обязанного исполнить возложение [2, с. 152]. Цель должна отвечать интересам общества в целом или интересам отдельных социальных групп, например, студенты или ветераны Великой Отечественной войны.

В действующем законодательстве Республики Беларусь не урегулирован вопрос ответственности лица, обремененного возложением, за неисполнение своих обязанностей. Например, в Латвии легаты на общепольные и благотворительные цели их исполнитель должен исполнить сразу после того, как завещание вступило в законную силу, и он принял наследство, в противном случае он должен отвечать за все последствия задержки (статья 529 Гражданский кодекс Латвийской Республики).

В Республике Беларусь в случае неисполнения наследником предусмотренных завещательным возложением действий, заинтересованные лица, исполнитель завещания и любой из наследников вправе требовать исполнения обязательств по возложению в судебном порядке, если в завещании не предусмотрено иное (пункт 3 статьи 1055 Гражданского кодекса Республики Беларусь). Законом не раскрывается понятие «заинтересованные лица», поскольку, как уже отмечалось, основной целью завещательного возложения является достижения общепольной цели, поэтому круг заинтересованных лиц может быть весьма широк. Т. Н. Михалева полагает, что заинтересованными могут быть признаны любые лица, имеющие как имущественный, так и неимущественный интерес либо действующие в соответствии с имеющимися у них полномочиями в защиту общественных интересов. Справедливым видится также вывод о том, что круг заинтересованных лиц должен определяться в зависимости от характера возлагаемой обязанности и ее общественно полезной цели [4, с. 73]. Например, согласно § 2194 Гражданского уложения Германии, исполнение завещательного возложения могут потребовать наследник, сонаследник и лицо, к непосредственной выгоде которого привело бы отпадение первоначально обремененного возложением лица. Если исполнение относится к сфере публичных интересов, исполнение может также потребовать компетентный орган власти. В соответствии с пунктом 4 статьи 1397 Гражданского кодекса Грузии требовать у наследника исполнения порученного ему действия может по суду исполнитель завещания, а если нет такового – любой наследник, а также заинтересованные общественные и религиозные организации, фонд, органы государственного или местного самоуправления.

Существенным отличием в правовом регулировании данного института наследственного права в Республике Беларусь является возможность завещателя возложить исполнение определенного рода обязанностей только на наследников по завещанию или на исполнителя завещания. Например, в законодательстве Российской Федерации, завещатель может обязать наследников как по завещанию, так и по закону совершить какое-либо действие имущественного или неимущественного характера, направленное на осуществление общепольной цели. Необходимо отметить, что если наследник умер до принятия им наследства или отказался принять наследство или оказался недостойным наследником, и его доля в наследстве, обремененная обязанностью исполнить завещательное возложение, переходит к другим наследникам завещателя, то они обязаны исполнить это завещательное возложение, если из завещания или закона не следует иное (ст. 1140 Гражданского кодекса Российской Федерации). Поэтому необходимо предусмотреть в Гражданском кодексе Республики Беларусь возможность возложения обязанностей и на других наследников, в случае перехода к ним обремененной доли наследства, так как исполнение возложения связано с общепольной целью. Например, в законодательстве Грузии данный

вопрос урегулирован следующим образом, в случае смерти наследника, которому завещанием поручалось совершение какого-либо действия в общепользных целях, исполнение этого обязательства переходит к другим наследникам, принявшим наследство (пункт 3 статьи 1397 Гражданского кодекса Грузии).

Следует отметить, что возложение может являться обременением (ограничением) прав наследников в отношении определенного имущества. Содержание завещательного возложения должно быть названо в свидетельстве о праве на наследство, выдаваемом обязанному по такому возложению наследнику. Если завещательное возложение обременяет не конкретное имущество, либо ко дню выдачи свидетельства о праве на наследство возложение исполнено, свидетельство о праве на наследство выдается без указаний о возложении [2, с. 152]

Подводя итог можно сделать вывод, что завещательное возложение является самостоятельным завещательным распоряжением, сущность которого состоит в возложении обязанности на наследника совершить какие-либо действия имущественного или неимущественного характера, направленное на осуществление общепользной цели. Отличительной особенностью завещательного возложения выступает прямо указанная в законе общепользная цель. Цель должна отвечать интересам общества в целом или интересам отдельных социальных групп. Конкретное лицо, которое может требовать исполнения обязательства, не указывается.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

2. Зайцева, Т. И. Наследственное право в нотариальной практике. Комментарий : практ. пособие / Т. И. Зайцева, П. В. Крашенинников ; Федер. нотар. палата России, Центр нотар. исслед. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 800 с.

3. Гражданский кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и предисл. Н. Э. Лившиц, обзор. ст. А. В. Свиб ; пер. с лат. под рук. И. Алфеевой. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 830 с.

4. Михалева, Т. Н. Как правильно вступить в наследство: практические рекомендации юриста / Т. Н. Михалева. – М. : ГроссМедиа; РОСБУХ, 2008. – С. 73–75.

5. Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению ; пер. с нем. / [В. Бергман, введ., сост.] ; науч. ред. Т. Ф. Яковлева. – 4-е изд., перераб. – М. : Инфотропик Медиа, 2015. – 888 с.

6. Гражданский кодекс Грузии / науч. ред. З. К. Бигвава. Вступительная статья Председателя Верховного Суда Грузии, д-ра юрид. наук, проф. Л. Чантурия ; предисл. канд. юрид. наук, доц. СПбГУ, заместителя прокурора СПб. А. В. Коновалова ; пер. с груз. И. Мериджанашвили, И. Чиковани. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 750 с.

7. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья [Электронный ресурс] : Федеральный закон Рос. Федерации, 26 нояб. 2001 г., № 146-ФЗ : принят Государственной Думой 1 нояб. 2001 г. : одобрен Советом Федерации 14 ноября 2001 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

О КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ВСЛЕДСТВИЕ НЕДОСТАТКОВ ТОВАРОВ, РАБОТ И УСЛУГ

Бодурова Гулиан Гурезовна,

преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета, г. Душанбе

Отношения, возникающие вследствие недостатков товаров, работ или услуг, в свете подпадания под регулирование международного частного права имеют сложную юридическую природу. В связи с этим необходимо правильно их квалифицировать. Ведь обязательства, возникающие вследствие недостатков товаров (работ, услуг) по сути имеют как договорную, так и внедоговорную природу. Договорной характер данных правоотношений выражается в том, что они прямо могут вытекать из договорных обязательств, будь то договор купли-продажи, договор возмездного оказания услуг либо договор поручения и т. д. Статья 512 ГК Республики Таджикистан (далее – РТ), в частности, прямо регулирует отношения, возникающие вследствие недостатков товара, в том числе закрепляя права и обязанности продавца и покупателя. К тому же ст. 513 ГК РТ устанавливает сроки обнаружения недостатков в товаре. Из этого исходит, что отношения, связанные с такими дефинициями, как товары, работы или услуги в том или ином виде закреплены в общей части ГК РТ и самым непосредственным образом связаны с договорными обязательствами. Но для частноправового регулирования подобная регламентация не представляет особого интереса, поскольку не отвечает методу и предмету международного частного права.

Далее ст. 1111–1114 ГК РТ содержат общие основания возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ и услуг. Конструкция «возмещение вреда» наталкивает на мысль об отнесении правоотношений, возникающих вследствие недостатков товара, работ (услуг) к особой разновидности деликтных обязательств. Именно такой позиции и придерживаются многие представители научной мысли [1, с. 109], [2, с. 186]. Но, как известно, деликтные обязательства представляют собой особый институт внедоговорных отно-

шений, который имеют самостоятельный гражданско-правовой и частноправовой характер. Иначе говоря, по сути, возникнув вследствие определенных жизненных обстоятельств, деликтные обязательства существуют сами по себе, помимо воли участников правоотношения, которым до их возникновения может быть и неизвестно, что между ними сложатся определенные правоотношения. Этим самым они в корне и отличаются от отношений, возникающих вследствие недостатков товаров, работ и услуг, в которых проявляется публично-правовой характер. Но в то же время в свете коллизионного регулирования отношений, связанных с возмещением вреда, причиненного вследствие недостатков товаров (работ, услуг) наблюдается пересечение рассматриваемых обязательств с деликтными обязательствами. Ведь категория «причинение вреда» всецело подчиняется деликтным обязательствам.

В связи с вышеизложенным представляется необходимым выделить категорию «возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг» (в ГК РТ – «Ответственность за ущерб, причиненный потребителю») в свете частноправового регулирования в особую группу внедоговорных обязательств, обладающих рядом специфических черт. Полагаем, что главной особенностью коллизионного регулирования данных правоотношений и является выяснение сущности каждого отдельного признака, характеризующего рассматриваемый вид внедоговорных обязательств.

Представляется необходимым выделить следующие основные признаки обязательств, возникающих вследствие причинения вреда в связи с недостатками товаров, работ и услуг:

частно-публичный характер;

договорной характер;

соотношение обязательств, возникающих вследствие причинения вреда в связи с недостатками товаров (работ, услуг) с деликтными обязательствами;

особый характер применения института автономии воли;

Публично-правовой (частно-публичный) характер правоотношений, возникающих по обязательствам вследствие недостатков товаров, работ или услуг выражается в особой заинтересованности государства в налаживании рыночных отношений, упорядочении возникающих споров, тем более, если данные правоотношения осложнены иностранным элементом. Частно-публичный же характер обязательств, возникающих из возмещения вреда вследствие недостатков товаров, работ или услуг проявляется в наличии императивных норм, тогда как в иных гражданско-правовых отношениях преобладают нормы диспозитивные. В этом проявляется заинтересованность государства в поддержании определенных стандартов, включая выпуск качественной и безопасной продукции, защите прав потребителей [3, с. 27], устранении неблагоприятных последствий причинения вреда потребителям и т. д.

Касательно второго названного нами признака, соотношение договорного и внедоговорного характера отношений, возникающих вследствие недостатков товаров, работ и услуг рассматривается в русле применимости основной коллизионной привязки *lex loci delicti commissi* к этим отношениям. Как указывают Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон Моренфельс, в случаях установления ответственности за качество товара немецкая доктрина поддерживает акцессорный характер статута деликтного обязательства по отношению к договорному статуту, если между участниками правоотношения наблюдается наличие особых связей (договора) [4, с. 179]. Далее авторы указывают, что подобный акцессорный характер, к которой, между прочим, немецкая судебная практика относится отрицательно, в отношениях установления ответственности за качество товара имеет преимущество в том плане, что подчиняет единый жизненный уклад одному праву [4, с. 179]. По данному вопросу Л. П. Ануфриева отмечает, что «ограничителем принципа *delicti commissi*» служит право, которое применяется к договорным обязательствам, если причинение вреда имеет связь с договором или иными правомерными действиями [5, с. 250]. В данном случае автор ведет речь о положениях, подлежащих применению к обязательствам из причинения вреда товаром потребителю. Мы полагаем, что, несмотря на коренное различие договорных отношений от внедоговорных, отношения, связанные с причинением вреда вследствие недостатков товаров (работ и услуг), в частности в свете частноправового регулирования, обладают как договорной, так и внедоговорной природой.

Как в российском, так и в таджикском законодательстве по международному частному праву до недавнего времени отсутствовало коллизионное регулирование рассматриваемого рода отношений. Отсутствовали нормы, посредством которых можно было бы по существу разрешить спор, связанный с причинением вреда вследствие недостатков товаров (работ, услуг). Появление данных статей продиктовано как требованием времени, так и получившим особый разряд специальное коллизионное регулирование деликтных правоотношений. В связи с этим в рамках нового коллизионного регулирования обязательств из причинения вреда отношения, связанные с причинением вреда недостатками товаров, работ и услуг стали составлять особую разновидность деликтных правоотношений, потребовавших от законодателя отдельного коллизионно – правового регулирования, в коей степени и отличающийся от «генерального деликта», но по существу являющийся его разновидностью. В связи с этим считаем необходимым соотнести обязательства, связанные с возникновением вреда вследствие недостатков товаров, оказанием услуг и выполнением работ с обязательствами, возникающими вследствие причинения вреда как частное и общее.

Еще одним признаком, характеризующим коллизионно-правовую природу рассматриваемых разновидностей правоотношений, является особый характер применения к ним института автономии воли. Здесь она предоставляется намного шире, что, по всей видимости, направлено на защиту интересов потерпевшей, кото-

рый, преследуя цели наибольшей экономии и удобства по своему усмотрению правомочен избрать один из предложенных правопорядков.

Исходя из вышеизложенного полагаем необходимым, что выделение и рассмотрение признаков, характеризующих особую, специфическую природу отношений, связанных с причинением вреда вследствие недостатков товаров, работ или услуг позволяют всецело охарактеризовать коллизионно-правовую природу рассматриваемых отношений в свете частноправового регулирования, и именно на основе данных признаков проанализировать положения национальных законодательств, призванных регулировать столь непростые отношения с иностранной составляющей.

Список использованных источников

1. Сулейменов, М. К. Актуальные проблемы международного частного права : учеб. пособие / М. К. Сулейменов. – Алматы : Науч.-изд. центр Каспийского общественного ун-та, 2011. – 168 с.
2. Алексеев, С. С. Гражданское право в вопросах и ответах : учеб. пособие / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – Екатеринбург : Институт частного права, 2009. – 528 с.
3. Банковский, А. В. Деликтные обязательства в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Банковский Антон Владимирович. – М., 2003. – 157 с.
4. Кох, Х. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон Моренфельс ; пер. с нем. д-ра юрид. наук Ю. М. Юмашева. – М. : Междунар. отношения, 2003. – 480 с.
5. Ануфриева, Л. П. Международное частное право : учебник : в 3-х т. / Л. П. Ануфриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во БЕК, 2002. – Т. 2: Особенная часть. – 656 с.

ОБ ОБЯЗАННОСТИ УЧАСТНИКА СОВМЕСТНОГО ДОМОВЛАДЕНИЯ НЕСТИ РАСХОДЫ ПО ЭКСПЛУАТАЦИИ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА

Бодяк Наталия Евгеньевна,

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса юридического факультета
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы, г. Гродно

После вступления в силу действующего Жилищного кодекса Республики Беларусь (далее – ЖК) отношения, возникающие в сфере совместного домовладения в жилищном фонде, не подпадают под действие Закона Республики Беларусь от 8 января 1998 г. «О совместном домовладении» (п. 2.2 ст. 222 ЖК) [1].

Понятие общего имущества определено в п. 33 ст. 1 ЖК. В его состав входят помещения, расположенные за пределами квартир и (или) нежилых помещений и предназначенные для обслуживания жилых (нежилых помещений), а также крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, групповые приборы учета расхода воды, тепловой, и электрической энергии, газа, а также объекты, расположенные на придомовой территории и предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства жилого дома, иного капитального строения (здания, сооружения).

Согласно ст. 170 ЖК и п.п. 1.1 п. 1 Указа Президента Республики Беларусь от 14 октября 2010 г. № 538 «О некоторых вопросах деятельности товариществ собственников и организаций застройщиков» [2] управление общим имуществом является деятельностью, направленной на обеспечение сохранности и содержания общего имущества в надлежащем техническом и санитарном состоянии, решение вопросов владения и пользования этим имуществом и иных вопросов в соответствии с законодательством. Там же определены и способы управления общим имуществом: 1) непосредственно участниками совместного домовладения, если в собственности у нескольких участников совместного домовладения находится не более десяти объектов недвижимого имущества; 2) товариществом собственников или организацией застройщиков; 3) уполномоченным лицом по управлению общим имуществом, назначаемым в соответствии с актами законодательства.

Наиболее распространенным на данный момент в Республике Беларусь способом является управление общим имуществом товариществом собственников или организацией застройщиков. Однако именно этот способ вызывает и наибольшее количество споров об эффективности управления. Одним из проблемных представляется вопрос о распределении расходов по содержанию и эксплуатации недвижимого имущества и своевременном внесении целевых, дополнительных взносов и иных платежей, предусмотренных законодательством.

В ст. 1 ЖК приведены определения целевого и дополнительного взносов. Они имеют существенное различие: первый предназначен для дополнительного финансирования работ и мероприятий, утвержденных общим собранием, второй направляется на покрытие убытков организации. В жилищном законодательстве не определен перечень мероприятий, которые требуют внесения целевого взноса. С одной стороны, это предоставляет свободу деятельности организации, с другой – вызывает разногласия среди членов организации. Во избежание конфликтных ситуаций представляется целесообразным отнести решение подобных вопросов к исключительной компетенции общего собрания, где желающие могут высказать свои позиции. Относительно установления размера обязательных платежей и взносов членов организации жилищное законодательство категорично: эти вопросы п. 1 ст. 188 и п. 4 ст. 215 ЖК отнесены к исключительной компетенции организации.

При этом частью пятой подп. 1.2 Указа Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2015 г. № 536 «О внесении изменения в Указ Президента Республики Беларусь» установлено, что решения по подобным вопросам считаются принятыми, если на общем собрании, на котором присутствуют члены товарищества собственников или организации застройщиков, обладающие более чем половиной голосов от их общего количества, либо при голосовании, проведенном в предусмотренном законодательством порядке путем письменного опроса, за их принятие проголосовали члены товарищества собственников или организации застройщиков, обладающие не менее чем половиной голосов от их общего количества.

Следовательно, члены организации, не принимавшие участие в собрании либо проголосовавшие против принятия решения (воздержавшиеся от голосования) вынуждены подчиниться решению, принятому общим собранием в соответствии с законодательством, даже если за его принятие проголосовало немногим более двадцати пяти процентов от общего членом организации (в том числе собственников имущества, не являющихся членами организации – п. 6 ст. 180, п. 3 и п. 9 ст. 187, п. 3 ст. 199, п. 2 ст. 201, п. 3 ст. 215 ЖК). Таким образом, вопроса об обязательности решения общего собрания для участников организации, в том числе, об установлении размеров дополнительных, целевых и иных взносов и погашении расходов по содержанию общего имущества, возникать не должно. Однако на практике ситуация складывается абсолютно противоположная. Жильцы многоквартирных жилых домов, переданных в управление организации застройщиков или товариществу собственников, отказываются выполнять решения общего собрания, игнорируют выставленные платежные требования, при этом не принимают участия в общих собраниях и иных мероприятиях, проводимых организацией.

Несмотря на то, что ЖК четко определяет обязанности как членом организации застройщиков, так и собственников объектов недвижимого имущества, не являющихся членами организации (права и обязанности членом товарищества собственников определяются в уставе организации, тем не менее, они, как представляется, должны быть аналогичны правам и обязанностям членам организации застройщиков), а часть вторая п. 2 ст. 203 ЖК устанавливает, что за несвоевременное внесение взносов уплачивается пеня в размере, установленном общим собранием, участники совместного домовладения не спешат выполнять свои обязанности.

На наш взгляд, одной из причин уклонения от исполнения обязанности по внесению членских, целевых и иных взносов, а также возмещения расходов по содержанию общего имущества является непроработанность механизма привлечения неплательщиков к ответственности. В частности, в действующем законодательстве четко не определен ни размер, ни порядок начисления и взыскания пени за просрочку внесения взносов, не предусмотрено и рычагов воздействия на лиц, регулярно игнорирующих общие собрания.

Обязанность по осуществлению контроля за внесением членами организации застройщиков взносов, расчетом задолженности по ним и начислением пени ст. 190 ЖК отнесена к компетенции правления организации (в то же время в отношении товариществ собственников данный вопрос не определен, однако в предложенной ситуации, как представляется, возможно применение законодательства по аналогии).

На вопрос, полномочно ли правление организации производить такие манипуляции в отношении собственников имущества, не являющихся членами организации, на наш взгляд, ответ должен быть утвердительным, поскольку в силу ст. 201 ЖК собственник объекта недвижимого имущества обязан выполнять решения общего собрания, а также иных органов управления организации, в том числе и по несению расходов по содержанию общего имущества.

В ситуации, когда между организацией застройщиков (товариществом собственников) и ее членами, а также иными гражданами возникает конфликт, спор должен разрешаться в соответствии с уставом организации (п. 2 ст. 185 ЖК, п. 3 ст. 209). Жилищное законодательство не указывает на возможность рассмотрения споров в судебном порядке, однако, на наш взгляд, поскольку данные споры имеют гражданско-правовую природу, они могут быть рассмотрены в суде. Кроме того, в силу ст. 220 ЖК местные исполнительные и распорядительные органы, иные государственные органы, уполномоченные осуществлять контроль деятельности товариществ собственников, также должны способствовать разрешению конфликтных ситуаций. Закрепление на законодательном уровне возможности разрешения спора в административном и судебном порядке позволит повысить эффективность деятельности организаций, осуществляющих управление общим имуществом, а также пресекать противоправное поведение со стороны недобросовестных участников совместного домовладения.

Список использованных источников

1. Жилищный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Кодекс Респ. Беларусь, 28 авг. 2012 г. № 428-З : принят Палатой представителей 31 мая 2012 г. : одобр. Советом Республики 22 июня 2012 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

2. О некоторых вопросах деятельности товариществ собственников и организаций застройщиков [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 14 окт. 2010 г., № 538 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

ПРИРОДА РЕШЕНИЯ О РЕОРГАНИЗАЦИИ УНИТАРНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ ПРИ ПЕРЕХОДЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЕГО ИМУЩЕСТВО К НЕСКОЛЬКИМ ЛИЦАМ

Войтович Геннадий Иванович,

соискатель ученой степени кандидата юридических наук кафедры гражданско-правовых дисциплин факультета права Белорусского государственного экономического университета, г. Минск, магистр юридических наук

По общему правилу, установленному ст. 113 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК), имущество унитарного предприятия (далее – УП) является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям) [1]. Вместе с тем под влиянием определенных юридических фактов целостность и единство имущества УП может быть нарушена, что фактически приводит к возникновению долевой собственности на имущество УП (например, при переходе имущества УП к нескольким лицам в порядке наследования). При возникновении такой ситуации собственники имущества УП должны выбрать один из вариантов поведения, перечисленных в абзаце втором части второй п. 9 ст. 113 ГК. Одним из таких вариантов является реорганизация УП, в результате которой исключается долевая собственность на его имущество.

Вместе с тем возникает вопрос о природе и порядке принятия решения о реорганизации УП несколькими собственниками имущества. Законодателем данный вопрос не определен, поскольку он исходит из принципа неделимости имущества УП, и соответственно определяет лишь порядок принятия решения о реорганизации УП одним единственным учредителем.

Из анализа содержания ст. 53 и 113 ГК следует, что принятие решения о реорганизации УП входит в компетенцию собственника его имущества [1]. Если собственников имущества УП два и более, то логично предположить наличие у каждого из них равных прав на принятие соответствующего решения, из чего следует, что окончательное решение о реорганизации может иметь место только при единогласном выражении согласия всех собственников имущества. В данном случае, на наш взгляд, нет оснований утверждать о возможности принятия решения о реорганизации, например, большинством голосов, поскольку решение принимается не коллегиальным органом, а группой самостоятельных субъектов, каждый из которых имеет равное с другими право на принятие решения о реорганизации УП.

Таким образом, решение о реорганизации в данном случае представляет собой сложный юридический состав, в основе которого лежат индивидуальные решения о реорганизации, принимаемые каждым из собственников имущества УП. При этом любое из указанных индивидуальных решений, взятое в отдельности, не способно породить права и обязанности, связанные с реорганизацией. Как отмечал О. А. Красавчиков, «юридические последствия наступают только при наличии всех юридических фактов соответствующего юридического состава» [2, с. 68].

Таким образом, в основе решения о реорганизации УП лежит встречное, свободное волеизъявление собственников его имущества, которое выражает их общую свободную волю, направленную на проведение реорганизации. Порождая правоотношения, связанные с реорганизацией УП, такое решение по своей природе является соглашением сторон о реорганизации. В свою очередь, профессор Н. Л. Бондаренко обращает внимание, что «соглашение имманентно присуще любому гражданско-правовому договору» [3, с. 49]. Таким образом, полагая, что будучи соглашением, рассматриваемое решение о реорганизации УП в полной мере обладает признаками двусторонней сделки, то есть договора, поскольку заключено между право- и дееспособными формально равными субъектами права, направлено на достижение определенного юридического результата, заключено с определенной правовой целью, является действием правомерным, волевым (свободно волеизъявленным) и облечено в надлежащую форму.

Понимание природы решения собственников УП о реорганизации как соглашения встречается и в судебной практике. Так, экономическим судом г. Минска рассматривалось дело между наследниками, к которым перешло право собственности на имущество УП, о понуждении одного из них принять решение о реорганизации УП. Не соглашаясь с доводами истцов, ответчик отметил: «решение о реорганизации предприятия в случае перехода прав на его имущество к нескольким лицам в порядке наследования может быть принято только всеми наследниками единогласно, а предусмотренная законодательством или договором обязанность принять соответствующее соглашение о реорганизации предприятия у наследников отсутствует» [4]. Обобщая судебную практику по данной категории дел, стоит отметить, что, на наш взгляд, понуждение одного из собственников имущества УП к принятию решения о реорганизации не представляется возможным в силу того, что решение о реорганизации такого УП по своей правовой природе является именно соглашением, которое заключается собственниками имущества УП. Это подтверждается и нормой ст. 250 ГК, согласно которой распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех его участников [1]. В силу же принципа свободы договора (соглашения) суд, на наш взгляд, не может понудить кого-либо заключить соглашение, закрепляющее решение о реорганизации. В подтверждение сказанного отметим, что нам не встречались судебные решения, которыми суд понуждал бы одного из собственников имущества УП принять решение о его реорганизации.

Мнение о наличии договорных отношений при реорганизации УП, право собственности на имущество которых перешло к нескольким лицам, встречается и в специальной литературе. Так, судья суда Первомайского

района г. Минска Макухо В. отмечает: «решение о реорганизации должны принимать собственники имущества УП по соглашению друг с другом» [5, с. 76].

Вывод о договорной форме взаимодействия собственников имущества УП при принятии решения о реорганизации подтверждают также проведенные нами исследования правоприменительной практики в данной сфере. Так, мы изучили практику некоторых адвокатских бюро (адвокатское бюро «Вердикт», Минская областная специализированная юридическая консультация) и организаций, оказывающих юридические услуги (юридическая компания «REVERA» (ООО «Ревера Консалтинг Групп), юридическая фирма «Сысуев, Бондарь, Храпуцкий»). Исследование документов, которые использовались специалистами упомянутых организаций при оказании услуг (помощи) по реорганизации УП, имущество которого перешло к нескольким лицам, подтвердило сделанный нами вывод о том, что решение о такой реорганизации принимается всеми лицами, получившими право собственности на имущество УП. Соответственно на практике такое решение о реорганизации подписывается также всеми собственниками имущества УП. Отметим, что изученный материал показал, что данный документ на практике обычно именуется, как «решение» или «решение собственников имущества», хотя мы можем допустить применение на практике документов, именуемых, например «протокол собрания собственников имущества». С правовой точки зрения название документа, фиксирующего решение о реорганизации УП, право собственности на имущество которого перешло к нескольким лицам, не имеет значения. Правовая природа его останется неизменной – соглашение сторон (договор).

Таким образом, анализ законодательства, судебной практики, эмпирического материала, используемого на практике, а также доктрины позволяет сделать вывод, что по своей правовой природе исследуемое решение о реорганизации представляет собой договор, заключаемый между лицами, к которым перешло право собственности на имущество УП. Представляется, что данное положение следует закрепить законодательно.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек., 1998 г., № 218-3 : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 08.01.14 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
2. Красавчиков, О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 183 с.
3. Бондаренко, Н. Л. Принцип свободы договора в гражданском праве / Н. Л. Бондаренко – Минск : ИООО «Право и экономика», 2003. – 140 с.
4. Архив экономического суда г. Минска за 2015 г. – Дело № 207-13/2015).
5. Макухо, В. Раздел между супругами частного унитарного предприятия / В. Макухо // Юрист. – 2016. – № 1. – С. 75–76.

О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АВТОМОБИЛЬНОГО ПЕРЕВОЗЧИКА ЗА НЕСОХРАННОСТЬ ГРУЗА

*Войтюль Александр Викторович,
адъюнкт научно-педагогического факультета
Академии МВД Республики Беларусь, г. Минск*

Зачастую причинами повреждения груза в процессе автомобильной перевозки являются ненадлежащая его упаковка или крепление в кузове транспортного средства. Возникает вопрос: как в таком случае распределяется бремя ответственности за несохранность груза? Как правило, груз упаковывается изготовителем товара, либо его упаковка осуществляется в процессе подготовки к перевозке. В любом из названных случаев упаковка груза не входит в круг обязанностей перевозчика. В соответствии с ч. 1 ст. 43 Закона Республики Беларусь от 14 августа 2007 г. «Об автомобильном транспорте и автомобильных перевозках» обязанность подготовить груз к перевозке возлагается на грузоотправителя. Что касается погрузки и крепления груза, то по общему правилу (если иное не установлено договором) грузоотправитель обязан погрузить груз и закрепить его в кузове транспортного средства (ч. 1 п. 69 Правил автомобильных перевозок грузов, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 июня 2008 г. № 970; ч. 1 п. 4 Правил безопасного размещения и крепления грузов в кузове автомобильного транспортного средства, утвержденных постановлением Министерства транспорта и коммуникаций Республики Беларусь от 10 октября 2005 г. № 58, далее – Правила безопасного размещения и крепления грузов). Следует также отметить, что в соответствии с п. 4б) и 4с) ст. 17 Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов (заключена в г. Женеве 19 мая 1956 г., далее – КДПГ) основанием освобождения перевозчика от ответственности за несохранность груза является «особый риск», связанный с отсутствием или неисправностью упаковки груза, а также погрузкой и размещением груза грузоотправителем.

Перечисленные обстоятельства могут привести к ошибочному выводу о том, что перевозчик не несет ответственности за несохранность груза вследствие его ненадлежащей упаковки или крепления в кузове транспортного

средства. В литературе даже высказано мнение, что «отправитель обязан крепить груз, а перевозчик обязан проверить крепление только с точки зрения обеспечения безопасности дорожного движения (а не с точки зрения обеспечения сохранности данного груза)» [1, с. 74]. С подобным подходом вряд ли можно согласиться, так как он основан на положениях нормативных правовых актов, уже утративших силу. Так, ст. 57 Устава автомобильного транспорта Белорусской ССР, утвержденного постановлением Совета Министров Белорусской ССР от 24 июля 1969 г. № 256, действительно обязывала шофера проверить соответствие укладки и крепления груза только требованиям безопасности дорожного движения и сохранности автотранспорта. В связи с этим арбитражная практика складывалась таким образом, что при условии соблюдения данных требований перевозчик не нес ответственность за несохранность груза по причине его неправильной укладки или крепления грузоотправителем [2, с. 191]. Однако на сегодняшний день в соответствии с ч. 2 п. 4 Правил безопасного размещения и крепления грузов перевозчик обязан контролировать размещение и крепление груза, в том числе с целью обеспечения его сохранности. Рассмотрим пример из судебной практики, наглядно иллюстрирующий данное правило:

ОДО «А» обратилось с иском в суд к ОДО «Б» о взыскании 16.216.858 рублей ущерба, причиненного частичной потерей груза при его перевозке. Между сторонами был заключен договор транспортной экспедиции, в соответствии с которым ответчиком организовывалась перевозка груза – оконного стекла из Литовской Республики в Республику Беларусь. Для выполнения перевозки экспедитором привлечен перевозчик – ООО «В». В процессе перевозки во время поворота пять ящиков стекла выпали из транспортного средства и были уничтожены. Согласно акту сюрвейерского осмотра причиной ущерба признаны недостатки упаковки и крепления груза в кузове транспортного средства. В данном случае ответственность экспедитора перед клиентом определяется по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает соответствующий перевозчик (ч. 2 ст. 756 ГК). Суд указал, что в соответствии с п. 4 Правил безопасного размещения и крепления грузов обязанность по погрузке и креплению груза возлагается на грузоотправителя, при этом перевозчик обязан контролировать размещение и крепление груза. От лица перевозчика при осуществлении перевозки выступает водитель, который должен обладать специальными познаниями в данной области. По его указанию грузоотправитель обязан устранить нарушения размещения и крепления груза. Однако груз был принят перевозчиком к перевозке без каких-либо оговорок либо замечаний по вопросу упаковки, размещения либо крепления. Требования истца удовлетворены судом в полном объеме [3].

При возникновении спора о том, был ли груз упакован надлежащим образом, подлежит применению презумпция, содержащаяся в ч. 2 ст. 9 КДПП: отсутствие в СМР-накладной оговорки перевозчика свидетельствует о том, что внешне груз был упакован надлежащим образом. На необходимость учитывать данную презумпцию при разрешении споров, связанных с несохранностью груза, обращается внимание в ч. 2 п. 32 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 24 октября 2012 г. № 9 «О некоторых вопросах рассмотрения дел, возникающих из договоров автомобильной перевозки грузов и транспортной экспедиции». Комментируя рассматриваемые положения, О. Б. Киенко отмечает, что при отсутствии оговорки в СМР-накладной «перевозчик будет нести ответственность в случае повреждения груза из-за его ненадлежащей упаковки, если не докажет наличие обстоятельств, освобождающих его от ответственности» [4, с. 75]. В соответствии с п. 24 Инструкции о порядке оформления международной товарно-транспортной накладной «СМР», утвержденной постановлением Министерства транспорта и коммуникаций Республики Беларусь от 20 февраля 2012 г. № 11, оговорки перевозчика, касающиеся внешнего состояния груза и его упаковки, могут быть внесены в графу 18 СМР-накладной.

Таким образом, несмотря на то что обязанность упаковать, разместить и закрепить груз в кузове транспортного средства по общему правилу возложена на грузоотправителя, данное обстоятельство не освобождает перевозчика от ответственности за несохранность груза. Однако зачастую «на автомобильном транспорте складывается ситуация, когда грузоотправитель не знает, каким образом крепить груз (так как ему неизвестны обычные опасности дорожной перевозки), а грузоперевозчик не хочет этого делать, так как любое крепление предполагает не только наличие крепежных устройств, но и поддержание их в исправном техническом состоянии, а также обучение водителей» [5, с. 33]. В подобной ситуации именно перевозчик как сторона, обладающая специальными познаниями в рассматриваемой области, обязан не допустить повреждения груза по причине ненадлежащей упаковки, размещения или крепления в кузове транспортного средства. В противном случае следует исходить из того, что несохранность груза имела место вследствие обстоятельств, которые перевозчик мог предотвратить и устранение которых от него зависело, что свидетельствует о его вине.

Список использованных источников

1. Перевозка грузов и транспортная экспедиция: спорные вопросы и судебная практика. Материалы круглого стола // Вестн. Высш. Хозяйственного Суда Респ. Беларусь. – 2012. – № 6. – С. 58–74.
2. Быков, А. Г. Ответственность автотранспортного предприятия за несохранность грузов, перевозимых в контейнерах / А. Г. Быков // Комментарий арбитражной практики / Всесоюз. науч.-исслед. ин-т совет. гос. строительства и законодательства. – М. : Юрид. лит., 1975. – вып. 8. – С. 185–194.
3. Решение хозяйственного суда г. Минска, 24 янв. 2007 г. – Дело № 745–12/06М [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
4. Киенко, О. Б. Некоторые вопросы исполнения договора перевозки / О. Б. Киенко // Вестн. Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь. – 2012. – № 6. – С. 75–76.

5. Минкевич, С. В надежде на авось, или Проблемы безопасной погрузки и крепления грузов при страховании перевозок / С. Минкевич // Компас экспедитора и перевозчика. – 2012. – № 5. – С. 32–35.

ПРОЦЕДУРА РЕГИСТРАЦИИ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ В УСЛОВИЯХ ПРАВОВОЙ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Грибко Александр Андреевич,
аспирант кафедры адвокатуры юридического факультета
Международного университета «МИТСО», г. Минск

В условиях глобализации экономических процессов происходит логичная унификация правового регулирования сфер, которые зачастую имеют межгосударственный характер. Ярким примером может служить правовое регулирование процесса регистрации охраны товарных знаков, которые играют существенную роль в торговле товарами как на национальном, так и на международном уровне.

В работе Д. В. Мазаева на основе изучения мнений, выраженных в юридической литературе, сформулировано определение товарного знака. Товарный знак является условным обозначением, которое имеет нематериальный характер, представляет определенную коммерческую ценность в гражданском обороте, имеет информационное содержание и предназначено для индивидуализации товаров, то есть выделения товаров конкретных субъектов из массы однородных товаров [1, с. 17–18]. Добавим, что гражданский оборот часто не ограничивается рамками одного государства.

В результате между рядом государств был заключен ряд соглашений, которые были призваны обозначить основные принципы правового регулирования регистрации товарных знаков: Парижская конвенция по охране промышленной собственности (1883 г.), Мадридское соглашение о международной регистрации знаков (1891 г.), Ницкое соглашение о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (1957 г.), Сингапурский договор о законах по товарным знакам (вместе с Инструкцией к Сингапурскому договору о законах по товарным знакам) (2006 г.) и др. [2]. Государства-участники имплементируют положения указанных соглашений в национальное законодательство, однако данные процессы могут быть затруднены действующей в государстве системой регистрации и охраны товарных знаков, а также сложившейся системой законодательства и практикой правоприменения. Республика Беларусь также имплементировала положения указных международных соглашений, на основании которых совершается регистрация товарных знаков.

Отличительной особенностью процедуры предоставления правовой охраны товарным знакам в Республике Беларусь является то, что данная процедура отнесена законодателем к административным процедурам и в Указе Президента Республики Беларусь от 26 апреля 2010 г. № 200 «Об административных процедурах, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан» (далее – Указ № 200) названа как «выдача свидетельства на товарный знак и знак обслуживания» [3]. Для того чтобы была осуществлена административная процедура, заявителю необходимо подать заявление, заявляемое обозначение, перечень товаров, в отношении которых регистрируется товарный знак, документ, подтверждающий уплату патентной пошлины.

В Указе № 200 установлен срок осуществления административной процедуры «выдача свидетельства на товарный знак и знак обслуживания» – 1 месяц со дня регистрации товарного знака в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Республики Беларусь (далее – Реестр).

По нашему мнению, включение процедуры регистрации товарных знаков в перечень административных процедур имеет ряд практических сложностей.

Во-первых, перечень документов, установленный для рассматриваемой административной процедуры, предоставляется с момента подачи заявки заинтересованного лица в орган, регистрирующий товарные знаки, и после экспертизы заявленного обозначения такие документы не подаются, а регистрация в Реестре производится на основании уплаты патентной пошлины и положительного решения регистрирующего органа [4, ст. 6, ст. 12].

Во-вторых, п. 1 ст. 1 Закона Республики Беларусь от 28 октября 2008 г. № 433-3 «Об основах административных процедур» (далее – Закон № 433-3) установлено, что административная процедура – действия уполномоченного органа, совершаемые на основании заявления заинтересованного лица, по установлению (предоставлению, удостоверению, подтверждению, регистрации, обеспечению), изменению, приостановлению, сохранению, переходу или прекращению прав и (или) обязанностей, в том числе заканчивающиеся выдачей справки или другого документа (его принятием, согласованием, утверждением), либо регистрацией или учетом заинтересованного лица, его имущества, либо предоставлением денежных средств, иного имущества и (или) услуг за счет средств республиканского или местных бюджетов, государственных внебюджетных фондов, из имущества, находящегося в республиканской или коммунальной собственности [5].

Очевидно, что под «административной процедурой» понимается действие государственного органа, имеющее определенный результат в отношении установления, изменения, приостановления, сохранения, перехода или прекращения прав и (или) обязанностей, в то время как процедура регистрации товарного знака включает в себя комплекс экспертиз и процедур – предварительную экспертизу, экспертизу заявленного обозначения, регистрацию товарного знака в Реестре и выдачу свидетельства на товарный знак. За обе экспертизы и выдачу свидетельства предусмотрены отдельные патентные пошлины, по результатам каждой из процедур может быть принято решение об отказе в регистрации товарного знака (отказе в принятии заявки к рассмотрению).

В результате регистрация товарного знака не ограничивается выдачей свидетельства на товарный знак, а является комплексной экспертизой, по результатам которой выносится решение, поэтому недопустимо выделять последний этап регистрации товарного знака в отдельную административную процедуру.

Таким образом, посредством сравнительно-правового анализа норм можно заключить, что процедура регистрации товарных знаков не может являться административной процедурой по смыслу Закона № 433-З, в силу того, что процедура регистрации товарных знаков осуществляется в несколько этапов, каждый из которых сопровождается определенным решением (в том числе может сопровождаться отрицательным решением) и имеет свой срок осуществления (а экспертиза заявленного обозначения и вовсе не имеет законодательно определенного срока), в процессе данной процедуры возникает обязанность по уплате нескольких видов пошлин, процедура регистрации товарного знака имеет свою индивидуальную систему обжалования решений [4].

В Республике Казахстан и Российской Федерации процедура регистрации товарного знака является самостоятельным процессом, условия которого установлены законодательством об интеллектуальной собственности.

На основании вышеизложенного предлагается исключить процесс регистрации товарного знака в Реестре из перечня административных процедур, осуществляемых в соответствии с правилами Указа № 200.

Список использованных источников

1. Мазаев, Д. В. Гражданско-правовая защита прав на товарные знаки : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Д. В. Мазаев ; Нац. исслед. ун-т ШЭ. – М., 2011. – 30 с.

2 Многосторонние договоры Республики Беларусь [Электронный ресурс] // Национальный центр интеллектуальной собственности. – Режим доступа: http://www.belgospatent.org.by/index.php?option=com_content&view=article&id=865&Itemid=54. – Дата доступа: 08.03.2016.

3. Об административных процедурах, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 26 апр. 2010 г., № 200 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2010. – 1/11590.

4. О товарных знаках и знаках обслуживания [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 5 февр. 1993 г., № 2181-ХП : в ред. от 27 окт. 2000 г. № 447-З : с изм. и доп. от 9 июля 2012 г. № 389-З // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

5. Об основах административных процедур [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 28 окт. 2008 г. № 433-З : с изм. и доп. от 1 янв. 2015 г. № 232-З // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СТАЖА

Гуцко Полина Александровна,

аспирант кафедры гражданского процесса и трудового права
юридического факультета Белорусского государственного университета, г. Минск

Конституция Республики Беларусь гарантирует всем гражданам право на здоровые и безопасные условия труда. Несмотря на это, в Республике Беларусь достаточно много рабочих мест, связанных с факторами, неблагоприятно воздействующими на здоровье. Работники, занятые на таких рабочих местах, подлежат профессиональному пенсионному страхованию, и им предоставляется право на досрочное пенсионное обеспечение. При работе с особыми условиями труда (вредными и опасными) после 1 января 2009 г. у работников формируется профессиональный стаж. Учитывая, что профессиональный стаж – это достаточно новая правовая категория, права социального обеспечения, вопросы его формирования, подтверждения и исчисления приобретают особую актуальность.

Профессиональный стаж формируется при соблюдении в совокупности следующих условий [1, с. 16]:

1) работник принят на работу в должности (профессии), которые включены в списки (перечни), предусмотренные законодательством;

2) работодатель проводит оценку условий труда на конкретном рабочем месте как неблагоприятном на основании результатов проведенной аттестации рабочего места по условиям труда либо с учетом применения критериев оценки условий труда для отдельных категорий работников и (или) особенностей и видов выполняемых работ;

3) работодатель локальным нормативным правовым актом включает конкретное рабочее место в перечень рабочих мест с особыми условиями труда организации для целей профессионального пенсионного страхования;

4) застрахованное лицо работает в течение полного рабочего дня в особых условиях труда на основании трудового договора;

5) работодатели уплачивают взносы на профессиональное пенсионное страхование за работников, занятых в особых условиях труда.

Рассмотрим подробнее последнее условие. В настоящее время имеет место проблема (независимо от причин), связанная с неуплатой работодателями платежей в бюджет фонда, в том числе взносов на профессиональное пенсионное страхование. В свою очередь это влечет нарушение прав человека на досрочное пенсионное обеспечение.

Проблема неплатежей в бюджет фонда и полнота расчета страхового и профессионального стажа работников непосредственно связана со своевременностью выплаты заработной платы, в том числе при проведении процедуры банкротства предприятия. В ситуации, когда предприятия, в том числе являющиеся банкротами, не выплачивают заработную плату и не перечисляют в установленные законодательством сроки взносы на профессиональное пенсионное страхование, работники таких предприятий фактически лишаются гарантий по пенсионному обеспечению, профессиональному пенсионному страхованию, так как работа в этот период не включается в страховой стаж и в профессиональный стаж для начисления пенсий.

В соответствии со ст. 76 Трудового кодекса Республики Беларусь для обеспечения выплаты заработной платы в случае банкротства, ликвидации (прекращения деятельности) нанимателя предусмотрено создание им резервного фонда заработной платы [2]. Указанная норма является обязательной для ее исполнения. Порядок создания и использования резервного фонда заработной платы определен Положением о резервном фонде заработной платы, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 апреля 2000 г. № 605 [3]. Вместе с тем на практике эти положения не работают в связи с отсутствием контроля за их реализацией.

В целях защиты прав трудящихся, гарантированных Конституцией Республики Беларусь, предлагаем внести изменения в законодательство, регулирующие вопросы создания, использования резервных фондов заработной платы, в том числе на уплату обязательных страховых взносов и взносов на профессиональное пенсионное страхование, установления ответственности за несвоевременное и неполное их формирование, нецелевое использование средств, а также контроля за их реализацией. Это позволит в свою очередь предоставить работнику дополнительные гарантии в целях сохранения права на досрочное пенсионное обеспечение. Согласны с мнением М. Г. Сухановой, что в данной ситуации «бремя ответственности за неправомерные действия не будет переложено на иных лиц (государство, гарантийные учреждения), а будет возложено на самого работодателя» [4, с. 776].

Таким образом, на основании вышеизложенного предлагаем внести в Положение о резервном фонде заработной платы, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 апреля 2000 г. № 605, следующие изменения и дополнения: пункт 1 после слов «заработной платы» дополнить словами «, уплаты обязательных страховых взносов и взносов на профессиональное пенсионное страхование»; пункт 5 после слов «заработной платы.» дополнить словами «Минимальный размер резервного фонда должен составлять не менее 10 процентов годового фонда заработной платы.»; из пункта 7 слова «На иные цели средства резервного фонда могут использоваться только с согласия работников в лице их представительного органа. При этом рекомендуется на основании коллективного договора (соглашения) устанавливать порядок и срок восстановления резервного фонда.» исключить; дополнить Положение пунктами 2¹, 8 и 9 следующего содержания:

«2¹. Резервный фонд должен быть создан в течение года после государственной регистрации организаций и индивидуальных предпринимателей. Сведения о создании и размере средств резервного фонда должны быть предоставлены в Департамент государственной инспекции труда Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь.»;

«8. Руководители организаций и индивидуальные предприниматели несут персональную ответственность за несвоевременное и неполное формирование резервного фонда, а также нецелевое использование средств резервного фонда.»;

«9. Контроль за созданием и использованием резервного фонда осуществляет Департамент государственной инспекции труда Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь.».

В заключение стоит подчеркнуть, что предложения по совершенствованию создания резервного фонда будут гарантировать формирование профессионального стажа и право работников на досрочное пенсионное обеспечение в случае банкротства предприятия.

Список использованных источников

1. Хлус, Е. Н. Исчисляем взносы на профессиональное пенсионное страхование / Е. Н. Хлус // КонсультантЭкспресс. Аналитика. – 2010. – № 5. – С. 16–24.

2. Трудовой кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 26 июля 1999 г., № 296-3 : принят Палатой представителей 8 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 08.01.2015 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016

3. Положение о резервном фонде заработной платы [Электронный ресурс] : утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 28 апр. 2000 г., № 605 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016

4. Суханова, М. Г. Проблемы защиты трудовых прав работников при неплатежеспособности работодателя в контексте концепции достойного труда / М. Г. Суханова // Пути реализации в России программы достойного труда и достойного социального обеспечения. Андреевские чтения, посвященные 90-летию со дня рождения крупнейшего ученого, заслуженного деятеля науки РСФСР Виталия Семеновича Андреева : материалы IX междунар. науч.-практ. конф., Москва, 29 мая – 1 июня 2013 г. / Моск. гос. юрид. ун-т им. О. Е. Кутафина; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. К. Н. Гусова, сост. канд. юрид. наук., доц. О. А. Шевченко, канд. юрид. наук, ст. преп. М. И. Акатнова. – М., 2013.

ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ ПРЕДМЕТА ОБЯЗАТЕЛЬСТВА КАК ОДНО ИЗ ОСНОВАНИЙ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ФАКУЛЬТАТИВНЫХ И АЛЬТЕРНАТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

Захаркина Анна Владимировна,
старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
АНО ВО «Пермский институт экономики и финансов»,
аспирант Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь,
магистр юриспруденции

Комплексное исследование альтернативных обязательств, в том числе в сравнительно-правовом аспекте, впервые было осуществлено К. Бернштейном, который писал: «...разделительным или альтернативным обязательством называется обязательство, по которому должник обязан исполнить одно из нескольких определенных действий» [4, с. 1].

Вслед за ним К. Н. Анненков считал, что предметом альтернативного обязательства «являются не один, а два или несколько предметов, но так, что представлен должен быть в удовлетворение по обязательству только один из них» [1, с. 32].

Действительно, неопределенность предмета альтернативного обязательства практически единогласно подтверждается исследователями в области обязательственного права.

В альтернативном обязательстве, считал И. Б. Новицкий, предмет один, но «только еще не вполне определенный; пока определены только рамки, в пределах которых он может быть выбран» [6, с. 122].

Аналогичный подход встречается и у других исследователей. Так, М. Бартошек полагает, что в альтернативном обязательстве «причитаться могут и несколько исполнений, но кредитор вправе притязать лишь на одно из них», в факультативном же обязательстве – предмет один, от которого должник может освободиться, предоставив замену, не являющуюся предметом долга [2, с. 229].

Например, стороны заключили договор долевого участия в строительстве дома, по условиям которого истец принял обязательство по строительству дома в целом и по окончании строительства передать ответчику офисное помещение, а ответчик обязался уплатить истцу стоимость помещения из расчета 600 долл. США при сдаче офиса «под ключ», 480 долл. США при сдаче офиса без чистовой отделки. Альтернативность обязательства ответчика по передаче истцу помещения с отделкой или без, а соответственно установление цены договора в зависимости от выбранного истцом способа исполнения обязательства, не противоречит ст. 320 ГК России [8].

Как видим, на момент заключения договора долевого участия не совсем ясно, что именно впоследствии выступит предметом альтернативного обязательства – офис «под ключ» или офис без чистовой отделки, т. е. предмет обязательства однозначно не определен.

Таким образом, предмет альтернативного обязательства неопределенный, но определимый.

Называя факультативные обязательства «заменительными», М. Планиоль небезосновательно отметил: «...заменительное обязательство в действительности имеет лишь один предмет. То, что может быть доставлено взамен предмета долга, является лишь средством освобождения от обязательства, а не прямым исполнением последнего». Далее ученый говорит об альтернативных обязательствах, называя их «разделительными»: «...в разделительном обязательстве, наоборот, все предметы обязательства следуют одинаково» [7, с. 226].

Г. Дернбург высказал мнение о том, что «от альтернативных обязательств следует отличать такие сделки, в силу которых должник может освободиться от обязанности предоставить единственный предмет обязательства путем предложения другого предмета» [5, с. 79].

Так, в соответствии с п. 1 ст. 519 ГК России в случае передачи некомплектного товара покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца исполнения обязательств, предусмотренных ст. 480 ГК России, за исключением случая, когда поставщик, получивший уведомление покупателя о некомплектности поставленных товаров, без промедления доукомплектует товары либо заменит их комплектными товарами.

В данном случае имеет место конструкция факультативного обязательства: факультативным исполнением выступает замена товаров некомплектных товарами надлежащей комплектности. Такая замена «не просто прекращает возникшее было охранительное правоотношение из нарушения договора поставки, но и бесследно устраняет его – приводит к такой (с точки зрения своих правовых последствий) ситуации, как будто нарушения обязательства вовсе и не было» [3, с. 56].

Между сторонами был заключен договор поставки, по условиям которого ответчик (продавец) обязался передать в собственность истца (покупателя) кран-манипулятор автомобильный, а покупатель обязался принять и оплатить его. При принятии товара покупателем в акте была сделана отметка об отсутствии у товара задней пары опор. В связи с этим истец обратился к ответчику с претензией, указывая на необходимость доукомплектования приобретенного манипулятора аутригерами. В ответ на указанные требования ответчик предложил истцу доукомплектовать товар аутригерами за дополнительную плату 150 000 руб. Полагая, что ответчиком поставлен некомплектный товар, истец обратился в суд. Требования истца о доукомплектовании товара удовлетворено в полном объеме [9].

В данной ситуации у поставщика возникло факультативное обязательство: ответчик был обязан выполнить требования истца о доукомплектовании товара, однако в силу закона обладал правом заменить это основное

исполнение факультативным – предоставить вместо некомплектного товара товар надлежащей комплектации.

Отметим, что, безусловно, права Н. К. Фролова, отметившая, что «для поставщиков (изготовителей) ГК РФ предусматривает ряд существенных послаблений, что, по сути, создает им льготный режим для поставок. Это касается, например, поставки товаров ненадлежащего качества, некомплектных. Так, при поставке некачественных или некомплектных товаров (п. 1 ст. 518, п. 1 ст. 519 ГК РФ) правило ст. 475 ГК РФ (право выбора покупателем правовых средств защиты) применению не подлежит. В таких случаях товар может быть лишь заменен или доукомплектован производителем (поставщиком) без промедления (причем, как следует из текста указанных статей, без согласия на это покупателя). И только после невыполнения производителем (поставщиком) указанной обязанности покупатель вправе приобрести необходимые ему товары у других лиц, с отнесением на нарушителя всех необходимых и разумных расходов на их приобретение (п. 1 ст. 520 ГК РФ)» [10, с. 42].

Таким образом, предмет факультативного обязательства определенный, но изменимый, а в альтернативном обязательстве – неопределенный, но определимый.

Список использованных источников

1. Анненков, К. Система русского гражданского права. Права обязательственные : в 6 т. / К. Анненков – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1898. – Т. III. – 478 с.
2. Бартошек, М. Римское право: понятия, термины, определения / М. Бартошек ; пер. с чешск. Ю. В. Преснякова. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.
3. Белов, В. А. Факультативные обязательства / В. А. Белов // Вестник гражданского права. – 2011. – № 3. – С. 4–60.
4. Бернштейн, К. Учение о разделительных обязательствах по римскому праву и новейшим законодательствам / К. Бернштейн. – СПб. : Тип. т-ва «Обществ. польза», 1871. – 344 с.
5. Денбург, Г. Пандекты. Обязательственное право / Г. Денбург ; пер. с нем. П. Соколовского. – 3-е русс. изд. – М., 1911. – 412 с.
6. Новицкий, И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М. : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1950. – 416 с.
7. Планиоль, М. Курс французского гражданского права / М. Планиоль ; пер. с фр. В. Ю. Гартмана. – Пет-роков : Тип. С. Пансаго, 1911. – 1012 с.
8. Постановление ФАС Поволжского округа от 31.07.2007 по делу № А55-1578/2007-19 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>. – Дата доступа: 17.01. 2016.
9. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2013 № 17АП-8504/2013-ГКУ по делу № А50-5682/2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>. – Дата доступа: 17.01. 2016.
10. Фролова, Н. К. Договор поставки товаров нуждается в совершенствовании / Н. К. Фролова // Внешнеторговое право. – 2009. – № 1. – С. 42–45.

КАТЕГОРИЯ «ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ»: ПРОБЛЕМА ПОНИМАНИЯ

Кадурич Алексей Юрьевич,

старший преподаватель кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности юридического факультета Белорусского государственного университета, г. Минск,
адвокат Минской городской коллегии адвокатов

Тему «злоупотребление гражданским правом» без преувеличения можно назвать одной из центральных в цивилистическом дискурсе. Ежегодно появляются десятки научных публикаций, направленных на разрешение различных вопросов, относящихся к этой научной проблеме. Однако, несмотря на это, складывается парадоксальная ситуация: с течением времени количество дискуссионных вопросов по соответствующей теме не уменьшается в силу их разрешения, а лишь увеличивается. Чувство неудовлетворенности от отсутствия ясного понимания, что такое «злоупотребление гражданским правом», испытывают даже исследователи, не один год, занимавшиеся осмыслением соответствующей проблемы. Так, О. А. Поротикова, защитившая в 2002 г. кандидатскую диссертацию на тему «Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом», в 2013 г. отмечает, что в отношении злоупотребления правом нет ясности: «публикаций множество, а что такое злоупотребление правом и как с ним бороться, все так же непонятно» [1, с. 12]. В доктрине мы можем обнаружить немало определений злоупотребления гражданским правом. Однако после прочтения публикаций (в том числе и собственных), в которых аргументируются признаки, присущие злоупотреблению правом, вопрос, почему тот или иной доктринальный подход следует признать правильным, а иные отвергнуть, все также остается нерешенным. При этом следует признать, что этот вопрос и не разрешить, если отталкиваться от той точки зрения, что злоупотребление правом является понятием условным. Если же исходить из того, что оно выражает

общественные отношения, существующие в реальности (мы придерживаемся такой точки зрения), тогда необходимо определить, какие же идеи общества в нём воплощены.

Период, который должен быть проанализирован, в первую очередь, на предмет наличия идей, заложенных в основе современных представлений о злоупотреблении гражданским правом, является период Древнего Рима. Лишь в это время, когда осознаётся значение личности без её связи с обществом и государством, появляется идея субъективного права как возможности противопоставления интереса личности не только интересу другой личности, но и интересу общества и государства. Однако желание воспринимать то или иное субъективное право как право абсолютное влечёт осознание необходимости ограничений соответствующего права и осмысление этого вопроса древнеримскими юристами. В результате уже в квинтском праве появляются многочисленные нормативные предписания, ограничивающие права индивидов. Однако ограничения являются предельно конкретными и казуистичными, и квинтское право «вовсе не знает отмены актов, заключённых вследствие заблуждения, обмана, даже насилия или утращения» [2, с. 143]. В этот период, очевидно, нет истоков и для того, чтобы различным образом оценивать в зависимости от направленности воли формы поведения, объективные признаки которых являются тождественными. Однако со временем правовая мысль Древнего Рима достигает того уровня, когда форма и содержание перестают сливаться друг с другом, появляются формулы, направленные против злого умысла, обмана и ухищрений при заключении сделок. Помимо этого в Древнем Риме со временем начинает признаваться недопустимым (по крайней мере, в некоторых случаях) осуществление права исключительно с целью причинения вреда другим лицам. Однако на приведённых ограничениях субъективного права развитое древнеримское право точку не ставит. Ситуация, когда совершенствование правового регулирования тех или иных отношений происходит преимущественно «силами юриспруденции, путём казуального творчества её в судебных решениях» [2, с. 143] и на фоне проникновения в учения римских юристов под влиянием греческой философии идеи естественного права как «некоторого порядка ... совершенного и идеального, и в качестве такового противопоставляемого правопорядку положительному» [3, с. 2], порождает возможность отыскания субъективных прав и их ограничений не только в области позитивного, но и естественного права. На этой почве древнеримские юристы оценивают значимость моральных положений, придавая им зачастую силу закона. Идеи, зародившиеся в Древнем Риме, – существование субъективного права; отрицание абсолютного характера субъективного права; возможность признавать поведение неправомерным в силу не только несоответствия должной форме, но и должному содержанию; недопустимость осуществления права исключительно с целью причинения вреда; необходимость ограничения прав на основании норм не только положительного, но и естественного права; юридическое значение моральных норм – являются идеями, которые находят в последующем своё отражение в представлениях о злоупотреблении гражданским правом. Однако эти идеи на протяжении веков не воспринимаются в качестве априорных истин. В конкретный исторический период и в конкретном государстве наблюдается восприятие одних суждений и отвержение других (это среди прочего демонстрируют значимость их рассмотрения изолированно друг от друга). При этом в рамках отмеченных идей или на основе их отрицания зарождаются новые идеи, являющиеся основой появления новых или преобразования имевшихся ранее правовых воззрений (в частности, о субъективном праве, о необходимых ограничениях субъективного права). Например, на основе отрицания субъективного права и предложения о замене понятия «субъективное право» на понятие «социальная функция», «социальная цель» появляется идея о необходимости осуществлять субъективные права, согласуясь с социальной целью, с назначением права, о необходимости подчинять интересы личности интересам общества; а затем на этой основе появляются воззрения о том, что в основе субъективного права лежит не возможность противопоставления интересов личности и интересов общества, а их гармоничное сочетание. При этом возникновение на основе отрицания одной идеи другой идеи не свидетельствует о том, что последняя не сочетается с идеями, с которыми сочеталась первая. Так, например, суждение о недопустимости осуществления права исключительно с целью причинения вреда согласуется с различными идеями, некоторые из которых являются по отношению друг к другу взаимоисключающими: о юридическом значении моральных норм и отсутствии такого значения; о приоритете интересов личности над интересами общества и, наоборот, приоритете интересов общества над интересами личности; о недопустимости осуществления права в противоречии с его назначением или в противоречии с социальной функцией человека; о доминировании естественного права над положительным правом и о юридическом значении лишь позитивных предписаний, четко демонстрирующих требуемое. Все перечисленные идеи находят отражение и в имеющихся доктринальных подходах к решению проблемы злоупотреблений гражданским правом.

Изложенное демонстрирует, что проблема понимания категории «злоупотребление гражданским правом» обусловлена несколькими причинами. Во-первых, становление запрета злоупотреблений гражданским правом в отличие от большинства других правовых явлений нельзя охарактеризовать как процесс постепенного осознания существенных признаков правового явления и очищения его от «кинородных примесей». История запрета злоупотреблений субъективным правом – это история «борьбы идей», и, соответственно, решить проблему злоупотребления гражданским правом значит доказать, что в современных условиях с учетом специфики регулирования гражданско-правовых отношений запрет злоупотребления гражданским правом должен быть проводником того или иного комплекса идей. Во-вторых, одни и те же идеи могут сочетаться с различными доктринальными взглядами на злоупотребление гражданским правом. В силу этого объяснения взаимосвязи соответствующих идей, а также выводы о связи шиканы (частного) и злоупотребления гражданским правом (общего) могут различаться и противоречить друг другу.

1. Поротикова, О. А. Еще раз о злоупотреблении гражданским правом / О. А. Поротикова // Гражданское право. – 2013. – № 2. – С. 12–14.
2. Муромцев, С. А. Гражданское право Древнего Рима / С. А. Муромцев. – М. : Типография А. И. Мамонтова, 1883. – 697 с.
3. Покровский, И. А. Естественно-правовые течения в истории гражданского права / И. А. Покровский. – СПб. : Типография Б.М. Вольфа, 1909. – 53 с.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА ПОКУПКИ НА ДОГОВОР МЕНЫ В КОНТЕКСТЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Капитанова Анастасия Александровна,
адъюнкт научно-педагогического факультета
Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь, г. Минск,
магистр юридических наук

В современной белорусской цивилистике наибольший интерес, в отличие от остальных преимущественных прав, проявлен к исследованию преимущественного права покупки доли в праве общей долевой собственности. Согласно части 1 статьи 253 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК Республики Беларусь), при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях, кроме случая продажи с публичных торгов [1]. Правила о преимущественном праве покупки продаваемой доли применяются также при отчуждении доли по договору мены (часть 5 статьи 253 ГК Республики Беларусь).

Следует отметить, что наличие в гражданском законодательстве Республики Беларусь данного положения в том виде, в котором оно в настоящее время сформулировано, вряд ли можно считать до конца продуманным, так как обладатели преимущественного права не всегда имеют возможность предоставить продавцу то имущество, на которое обменивается доля. Именно поэтому, многие ученые относятся к преимущественному праву покупки при отчуждении имущества по договору мены скептически. Так, российский цивилист Л. Кузнецова отмечает, что основная проблема при заключении договора мены состоит в том, что обладатель преимущественного права очень часто лишен объективной возможности выполнить все условия, на которых собственник обменивает принадлежащую ему долю с третьим лицом [2, с. 8]. По мнению В. Ф. Яковлева, «для того, чтобы использовать преимущественное право приобретения доли при ее обмене, отдельным участникам долевой собственности необходимо найти товар, аналогичный тому, который есть у постороннего лица и на который участник долевой собственности намерен обменять свою долю» [3, с. 326–327]. Поэтому, как справедливо отмечает Р. Е. Пивовар, обязанность собственника предложить другому собственнику приобрести долю в общем праве собственности в обмен на определенное имущество – малоэффективно и создает дополнительные трудности участникам гражданских правоотношений [4, с. 139]. В итоге получается, что преимущественное право при отчуждении доли по договору мены, существует, скорее, формально, чем реально.

Анализ научных позиций вышеназванных цивилистов позволяет нам говорить о наличии проблемы по поводу возможности распространения правил преимущественного права покупки доли на договор мены, поэтому мы считаем необходимым высказать авторскую точку зрения по данному вопросу. Безусловно, с одной стороны, законодатель справедливо указывает на то, что к договору мены применяются правила о купле-продаже, если это не противоречит ГК Республики Беларусь и существу мены. При этом каждый из участников в договоре мены считается продавцом имущества, которое он меняет, и покупателем имущества, которое он получает в обмен. С другой стороны, участник долевой собственности, желающий обменять свою долю на какое-либо иное имущество, принадлежащее третьему лицу, как правило, желает получить конкретное имущество (например, квартиру на определенном этаже в конкретном доме). Естественно, в большинстве случаев, такое «конкретное имущество» может предоставить только третье лицо, а остальные участники общей долевой собственности не всегда в состоянии исполнить все необходимые условия, на которых обменивается доля. Однако следует отметить, что обмениваемое имущество может быть разнообразным. Это могут быть как индивидуально-определенные вещи, так и вещи, определяемые родовыми признаками (весом, мерой, количеством и т. д.). По нашему мнению, применение преимущественного права покупки по договору мены целесообразно только в случаях, когда доля в праве общей собственности обменивается на имущество, определенное родовыми признаками. Вместе с тем реализация такого права по договору мены будет возможна лишь при условии, когда предоставляемое для обмена имущество соответствует всем требованиям, предъявляемым собственником доли. Схожей научной позиции придерживается Ю. К. Толстой: «применение правил преимущественного права покупки по договору мены возможно тогда, когда отчуждатель обменивает свою долю на вещи, характеризующиеся родовыми признаками, причем лицо, имеющее преимущественное право на приобретение доли, предлагает отчуждателю вещь

того же рода, в том же количестве и того же качества» [5, с. 529]. Несколько иной точки зрения придерживается Л. В. Кузнецова. Так, автор считает допустимым наделение обладателя преимущественного права покупки прямо оговоренной в законе возможностью при осуществлении принадлежащего ему права предоставлять отчуждающему собственнику не только «тождественное», обладающее родовыми признаками, имущество, но и «аналогичное», схожее [2, с. 8]. Мы полагаем, что такая научная позиция вызывает некоторые сомнения, так как передача аналогичной вещи, по нашему мнению, будет нарушать права собственника доли, так как он не получит того, на что рассчитывал, заключая договор мены, поскольку ему будет предложен неравноценный обмен.

В том случае, если доля в праве общей собственности меняется на индивидуально-определенную вещь, право преимущественной покупки действовать не будет, поскольку у собственника будет отсутствовать предмет мены, предлагаемый третьим лицом взамен доли. Поэтому, если владелец доли желает произвести ее обмен и получить за нее индивидуально-определенное имущество, которые другие собственники, обладающие преимущественным правом покупки, предоставить ему не могут, обмен может быть произведен с третьим лицом.

Подводя итог вышеизложенному, мы можем отметить, что непосредственно применять положения статьи 253 ГК Республики Беларусь к договору мены следует с осторожностью, так как норма о праве преимущественной покупки в случае заключения договора мены не достаточно конкретизирована и требует законодательного уточнения. Все-таки мена и купля-продажа – два совершенно разных вида договоров: при совершении мены воля субъекта сделки направлена на то, чтобы приобрести в собственность конкретную вещь. При совершении же купли-продажи воля заключается в намерении получить деньги за товар. На наш взгляд, применение ч. 5 ст. 253 ГК Республики Беларусь возможно только в том случае, если третье лицо по договору мены предлагает взамен доли родовые вещи. Лишь в этом случае собственник при предоставлении такого имущества, которое полностью соответствует всем требованиям продавца, может воспользоваться своим преимущественным правом. В случае же, когда взамен доли продавец рассчитывает получить индивидуально-определенное имущество, которое ему может предоставить только постороннее лицо, реализация преимущественного права на приобретение доли другим собственником, у которого такого же имущества не может быть по определению, становится невозможной. Такой вывод свидетельствует о необходимости более глубокого, детального и системного исследования проблемы распространения преимущественного права покупки на договор мены в гражданском законодательстве Республики Беларусь.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Кодекс Респ. Беларусь 7 декабря 1998 г. № 218-З : принят Палатой представителей 28 октября 1998 г. : одобр. Советом Республики 19 ноября 1998 г. // Национальный Интернет-портал Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016. – Режим доступа: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9800218#load_text_none_1_. – Дата доступа: 11.03.2016.
2. Кузнецова, Л. Преимущественное право покупки: проблемы осуществления / Л. Кузнецова // Эж-юрист. – 2005. – № 3. – С. 8.
3. Гражданское право : учебник / под общ. ред. В. Ф. Яковлева – М. : Изд-во РАГС, 2003. – 503 с.
4. Пивовар, Р. Е. Некоторые вопросы действия преимущественного права покупки доли в праве общей собственности / Р. Е. Пивовар // Вестник Саратовского социально-экономического ун-та. – 2005. – № 11. – С. 138–141.
5. Гражданское право : учебник / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева – М. : Изд-во Проспект, 2005. – Т. 1. – с. 773.

ПРАВО НА ДИСТАНЦИОННЫЙ ТРУД НАУЧНОГО РАБОТНИКА

Киселева Людмила Алексеевна,
старший преподаватель кафедры гражданского и хозяйственного права
Академии управления при Президенте Республики Беларусь, г. Минск

Одной из тенденций развития трудового права на современном этапе стало широкое распространение нетипичных форм занятости, которые начали стремительно развиваться под воздействием процессов модернизации и глобализации экономики. Их использование способствует существенному уменьшению различного рода издержек при осуществлении хозяйственной деятельности.

В Программе социально-экономического развития Республики Беларусь на 2011–2015 годы, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 11 апреля 2011 г. № 136, в целях повышения эффективности социальной поддержки граждан, неконкурентоспособных на рынке труда, предусматривалось внедрение нестандартных форм занятости, гибких графиков и режимов труда, развитие надомного труда, содействие безработным в организации предпринимательской деятельности.

Программа деятельности Правительства Республики Беларусь на 2011–2015 годы, утвержденная постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 18 февраля 2011 г. № 216, для достижения цели повышения

использования трудовых ресурсов и конкурентоспособности рабочей силы на рынке труда предусматривала в качестве одного из механизмов реализации выявление категорий трудоспособных граждан, не занятых в экономике, на основе результатов выборочного обследования домашних хозяйств по вопросам занятости населения, интеграции их в общественный сектор экономики путем внедрения нестандартных форм занятости, гибких графиков и режимов труда, развития надомного труда.

В последние годы в исследованиях Республики Беларусь и России (Я. В. Кривоного, А. М. Лушникова, А. Н. Рябченко, К. Л. Томашевского, Е. В. Чичиной, и др.) уделяется значительное внимание вопросам осмысления нетипичных форм занятости, одной из которых является дистанционный труд.

Дистанционная занятость как эффективная форма занятости, выражающаяся в труде работника вне его стационарного места работы, уже получила законодательное регулирование во многих странах. В частности, в Трудовом кодексе Российской Федерации содержится глава 49-1 «Особенности регулирования труда дистанционных работников», включающая ст. 312¹, согласно которой дистанционной работой является выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет. Аналогичное определение дистанционной работы в ст. 138 содержит Трудовой кодекс Республики Казахстан: «Дистанционная работа является особой формой осуществления трудового процесса вне места расположения работодателя с применением в процессе работы информационно-коммуникационных технологий».

На наш взгляд, дистанционная занятость в наибольшей степени соответствует характеру научного труда, особенностям научного творчества. В современном информационном обществе, в условиях быстрого развития компьютерных технологий и активного проникновения их во все сферы общественной жизни, в том числе и в научную среду открываются широкие возможности для новых подходов к территориальной организации научной деятельности, развития виртуальной исследовательской среды, отличающейся онлайн-взаимодействием учёных (встречами, семинарами и конференциями географически удалённых участников, находящихся в одном и том же киберпространстве), наличием виртуальных научных коллективов, объединяющих территориально разобщённых учёных и расширяющих круг участников той или иной области исследований. Это позволяет говорить о наступлении эпохи электронной науки (*e-science*) [1], которая стирает границы между рабочим местом и домом, рабочим и свободным временем, открывает простор для введения удалённых рабочих мест (например, «телеработы»), создания, по предложению известного американского философа и социолога Э. Тоффлера «электронных коттеджей», «электронных домов», «академий» и «домашних офисов» [2], позволяющих переводить научных работников на надомную работу, что будет способствовать развитию у них творческих способностей, индивидуальной креативности, формированию креатосферы.

Вместе с тем анализ норм трудового законодательства позволяет сделать вывод о том, что они не в полной мере отражают особенности научной деятельности и не дают оснований, возможностей для осуществления научным работником надомной работы или предоставления ему свободного режима рабочего времени.

Положение ст. 319 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК), декларирующее необходимость установления особенностей в правовом регулировании труда научного работника, не получило до настоящего времени должного развития в законодательстве. Вместе с тем формирование инновационной экономики, особенности научного труда в информационном обществе обуславливают адекватное регулирование трудовых отношений научных работников, обеспечивающих свободу научного творчества, развитие креативного мышления, эффективность научных исследований. Поэтому целесообразно, на наш взгляд, на законодательном уровне закрепить не только свободу научного творчества и гарантии её реализации в рамках трудовых отношений, но определить научный труд как нетипичную форму занятости в качестве отдельного вида надомной работы – дистанционной, а также предоставить научным работникам свободный режим рабочего времени. (Кстати сказать, Национальная статистическая служба Великобритании относит к телеработникам тех, кто работает дома или использует его вместе с телефоном и компьютером как базу хотя бы один полный день в неделю.) Такой подход будет способствовать формированию в трудовом праве соответствующего института, включающего как обеспечение свободы научного творчества, поиска, так и создание условий для творческого самовыражения, эффективного процесса производства нового знания.

В этих условиях можно говорить о наличии объективных возможностей для новых подходов к оценке режима рабочего времени, определяемого в ст. 123 ТК, а также к работе на дому, урегулированной главой 25 «Особенности регулирования труда работников-надомников» ТК. В частности, целесообразно, на наш взгляд, предоставить свободный режим рабочего времени научным работникам, а также включить их в отдельную категорию лиц, имеющих преимущественное право на заключение трудового договора о выполнении работы на дому, определив таким образом научный труд в качестве отдельного вида надомной работы и закрепив его правовой режим.

В настоящее время нормы главы 25 ТК, регулирующие надомную работу, имеют производственную направленность, т. е. связывают её осуществление с производством материальных ценностей, предполагают выполнение работником физического труда. Вместе с тем в Законе Республики Беларусь от 8 января 2014 года «О вне-

сении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Беларусь», дополнившем статью 304 ТК частью второй, дается широкое определение работы на дому, под которой законодатель понимает работу, выполняемую работником-надомником по месту его жительства или в других помещениях по его выбору вне помещений нанимателя, что открывает возможность для подзаконного регулирования иных видов трудовой деятельности, не связанных с физическим трудом.

Подводя итог, можно констатировать, что масштабы и темпы формирования инновационной экономики Беларуси обуславливают необходимость законодательного регулирования права научного работника на дистанционный труд.

Список использованных источников

1. Цапенко, И. Электронная эпоха науки / И. Цапенко // *Мировая экономика и международные отношения*. – 2005. – № 8. – С. 19–32; Журавлёва, Е. Ю. Развитие исследований в области электронной социальной науки / Е. Ю. Журавлева // *Социологические исследования*. – 2012. – № 7. – С. 99–106.
2. Павлов, М. Ю. Инновационное развитие экономики: от «Хомстед-акта» до электронных коттеджей и «викиномики» / М.Ю.Павлов // *США. Канада: экономика-политика-культура*. – 2012. – № 12. – С. 49–60; Тоффлер, Э. Третья волна / Э. Тоффлер. – М., 2010. – С. 312–313.
3. Томашевский, К. Л. Гибкие формы занятости: понятие, формы и анализ Рекомендаций / К. Л. Томашевский // *Промышленно-торговое право*. – 2011. – № 9. – С. 12.
4. Чичина, Е. В. Гибкие формы занятости: сферы интересов нанимателя и работника / Е. В. Чичина // *Промышленно-торговое право*. – 2011. – № 9. – С. 15–18.
5. Рябченко, А. Н. Дистанционный труд в Беларуси / А. Н. Рябченко // *Промышленно-торговое право*. – 2013. – № 12.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ОХРАНИТЕЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В ОБЛАСТИ ОБРАЩЕНИЯ ОТХОДОВ

Кисель Анна Антоновна,

преподаватель кафедры государственного управления и уголовно-правовых дисциплин факультета экономики и права Барановичского государственного университета, г. Барановичи

В современных условиях существования общественное сознание характеризуется тем, что находится в постоянной динамике и занимается переосмыслением фундаментальных ценностей. Для него характерен поиск гарантий устойчивого развития, в том числе в области экологии, и в сфере обращения отходов в частности, что представляется возможным при обеспечении высокого качества правовой регламентации отношений индивидов.

Так, И. А. Маньковский указывает, что «... деятельность по упорядочению поведения людей возможна только в рамках правового регулирования ...» [1, с. 11]. Действие установленных правил поведения подразумевает наличие системы средств воздействия и источника информации о требуемом надлежащем поведении. Реализация сути права видится осуществимой посредством функций права.

Как указывает О. С. Лапшина «... охранительная функция права – обусловленная социальным назначением направление правового воздействия, которое призвано обеспечить сохранение и развитие положительных отношений, что сопряжено с выполнением тех из них, которые не причиняют вред» [2, с. 52]. Поскольку наличие в праве запретов, установленных санкций, а также сам факт применения права, есть то, что указывает на обеспечение защиты общественных отношений, важным видится обращение к отражению самих правил поведения участников общественных отношений.

Согласно М. Н. Семякину «... цивилистическая наука призвана присущими ей способами и средствами обеспечивать наиболее эффективные поступки субъектов, связанные с реализацией их социальных ценностей в различных сферах — собственности, экономического оборота, потребления благ и других областях частного «бытия» человека. В этом контексте важным критерием истинности цивилистической теории будет то, что если она способствует обеспечению эффективности поступков, действий субъектов, связанных с приобретением имущественных и иных гражданских прав, их реализацией, защитой и т. п. [1, с. 125], а ... цивилистической практикой следует считать не только социальную деятельность, непосредственно связанную с судебным правоприменением (судебной практикой) ...» [1, с. 127].

Цивилистическая идеология представляет собой систему регламентации экологической и антропологической защиты. Согласно законодательству Республики Беларусь отходы — вещества или предметы, образующиеся в процессе осуществления экономической деятельности, жизнедеятельности человека и не имеющие определенного предназначения по месту их образования либо утратившие полностью или частично свои потребительские свойства [4]. Данные объекты имеют опасные для человека и окружающей среды свойства, в связи с чем надлежащая правовая регламентация обращения данных объектов представляется весьма актуальной.

Процесс образования отходов, а также их движение в гражданском обороте – возникновение, изменение и прекращение как вещных, так и обязательственных прав указывает на наличие гражданско-правовой регламентации. Данные действия связаны и с деятельностью субъектов, правовой статус которых требует четкого закрепления. В Законе Республики Беларусь от 20 июля 2007 г. № 271-З «Об обращении с отходами» содержится

ся определение собственника, но требуется дополнительное отражение прав и обязанностей участников данного рода правоотношений с позиции гражданского права, равно как и указание на статус самих объектов в случае процедуры захоронения и уничтожения.

Поскольку экологическая и антропологическая защита субъектов внешнего мира возможна только при условии выработки правовых моделей, учитывающих основы эффективности и ценности объектов. При их определении вред, ущерб, являющийся неизбежным, будет минимизирован, что и позволит говорить о реализации охранительной функции гражданского права, подразумевающей связь самой природы права и его воздействия на общественные отношения. Понимание же отходов как объектов гражданских прав в условиях правовой глобализации исключит ошибки в правоприменении.

Список использованных источников

1. Маньковский, И. А. Нормы и источники гражданского права : теоретические основы формирования и применения : моногр. / И. А. Маньковский. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2013. – 288 с.
2. Лапшина, О. С. О соотношении охранительной функции права и правоохранительной функции государства / О. С. Лапшина // Вестн. Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». – 2008. – № 2 (4). – С. 51–54.
3. Семякин, М. Н. К вопросу о концепции цивилистической науки / М. Н. Семякин // Вестн. Челябинского гос. ун-та. Выпуск 43, Право. – 2015. – № 17 (372). – С. 123–130.
4. Об обращении с отходами [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 20 июля 2007 г., № 271-3 : в ред. от 15 июля 2015 г. № 288-3. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Козловская Виолетта Викторовна,
старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Полоцкого государственного университета, г. Новополоцк

Согласно ст. 11 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) защита гражданских прав может осуществляться среди прочего и таким способом как *возмещение убытков*. Возможность применения данного способа для защиты исключительных прав на объекты промышленной собственности предусмотрена п. 4 ст. 104, п. 2 ст. 1028 ГК, а также в законах, регулирующих отношения в сфере правовой охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, сортов растений, топологий интегральных микросхем. Эффективен ли этот способ защиты в случае незаконного использования объектов промышленной собственности в сети Интернет (далее – Интернет, Сеть)?

Применение данного способа требует представления потерпевшей стороной доказательств: факта использования третьим лицом объекта промышленной собственности в Интернете без согласия правообладателя; причинения убытков в результате такого использования (с обоснованием их размера); причинно-следственной связи между действиями нарушителя и причиненными убытками, а также вины нарушителя. Наибольшие сложности связаны с доказыванием факта причинения убытков и их размера.

Если законодательством или договором не предусмотрено иное, убытки должны возмещаться в полном объеме, т.е. возмещению подлежат *реальный ущерб* (утрата или повреждение имущества) и *упущенная выгода* (неполученные доходы, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено) (ст. 14 ГК). В силу нематериального характера объектов промышленной собственности их физическое уничтожение, повреждение, утрата невозможны, поэтому взыскать реальный ущерб в данном случае нельзя. Более осуществимым представляется взыскание упущенной выгоды.

В соответствии с п. 1 ст. 983 ГК основанием для правомерного использования объектов промышленной собственности третьими лицами является получение согласия правообладателя. В таком случае упущенную выгоду составит сумма, которую правообладатель смог бы получить, если бы правонарушитель заключил с ним договор об использовании объекта на возмездной основе. Точно рассчитать упущенную выгоду при внедоговорном использовании сложно. Дело в том, что методика оценки упущенной выгоды, как правило, состоит из расчета стоимости объекта промышленной собственности и стоимости принудительной неисключительной лицензии на право его использования [1, с. 165]. Сумма, полученная в результате таких расчетов, носит вероятностный характер, поскольку неизвестно, на каких условиях в конечном итоге был бы заключен договор. В связи с этим возмещение убытков называют самым трудоемким способом защиты исключительных прав [1, с. 164], [2, с. 125].

Альтернативный метод исчисления упущенной выгоды – определить размер доходов, полученных правонарушителем в результате внедоговорного использования объекта промышленной собственности в Интернете (ч. 2 п. 2 ст. 14 ГК). Для этого нужно знать стоимость и количество реализованной нарушителем контрафактной продукции. Стоимостью товара признается цена, по которой товар вводится нарушителем в гражданский оборот [3, с. 45]. Например, в ситуации, при которой исключительное право на изобретение нарушается в Сети путем

предложения к продаже товара, изготовленного с применением запатентованного изобретения, цена за единицу такой продукции может быть известна правообладателю, если она указана на странице сайта, на котором товар предлагается к продаже. Но достоверно установить количество реализованных через Интернет контрафактных товаров затруднительно. Правообладатель может обратиться в правоохранительные органы, которые в свою очередь организуют контрольную закупку. С учетом количества реализованных в ходе такой закупки товаров можно будет вычислить размер полученных правонарушителем доходов. Но подобным образом нельзя определить, сколько товаров уже было реализовано через Интернет с нарушением исключительных прав на изобретение.

Размер упущенной выгоды еще сложнее установить в случаях, когда исключительные права нарушаются в результате такого коммерческого использования объекта промышленной собственности в Сети, которое не связано с продажей контрафактных товаров. Например, в ходе рассмотрения дела по иску совместного общества с ограниченной ответственностью «Зов-Профиль» (далее – «Зов-Профиль») к ответчику Б. о запрете использования отличительной части фирменного наименования в доменном имени в зоне ВУ в Сети было установлено следующее [4]. Ответчик Б. использовал без разрешения истца обозначение «zovprofil», сходное до степени смешения с отличительной частью фирменного наименования «Зов-Профиль», в доменном имени в зоне ВУ в Интернете. Использование доменного имени zovprofil.by не было связано с реализацией ответчиком каких-либо товаров и услуг. В то же время указанное доменное имя было выставлено им в Сети на продажу на аукционе доменов. Ответчик пояснил, что в будущем планировал использовать сайт с этим доменным именем в коммерческих целях (для рекламы произведений художников), а путем выставления доменного имени на аукцион, он планировал повысить популярность своего сайта.

Суд пришел к выводу, что в результате осуществления указанных действий ответчик нарушил исключительное право «Зов-Профиль» на фирменное наименование и запретил ответчику использовать обозначение zovprofil.by в доменном имени в Сети. Таким образом, использование в Интернете фирменного наименования в коммерческих целях без согласия правообладателя может быть признано нарушением исключительного права на это средство индивидуализации независимо от того, реализовывались какие-либо товары или услуги с его использованием или нет. Однако в подобной ситуации доказать факт причинения и размер убытков практически невозможно.

Из материалов судебной практики рассмотрения споров о нарушении исключительных прав на средства индивидуализации, используемые в Сети, видно, что истцы не заявляют имущественных требований (о возмещении реального ущерба или упущенной выгоды). Как правило, единственным способом, которым пользуются правообладатели для защиты своих прав, является требование о прекращении нарушения исключительных прав в Интернете [5; 6; 7; 8; 9]. Полагаем, отсутствие имущественных притязаний объясняется именно тем, что по таким категориям дел невозможно взыскать реальный ущерб, сложно рассчитать и доказать размер упущенной выгоды.

Очевидно следующее. В случае нарушения прав на объекты промышленной собственности, используемые в Интернете, применение рассматриваемого способа защиты оказывается малоэффективным или вовсе невозможным. Правообладателю следует выбирать другие, более подходящие для таких ситуаций меры, позволяющие восстановить нарушенные исключительные права с меньшими усилиями.

Список использованных источников

1. Костин, В. А. Оценка убытков правообладателей товарных знаков: опыт, противоречия и перспективы / В. А. Костин // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики: сб. науч. тр. ; под ред. В. Н. Лопатина. – М. : Изд-во «Юрайт», 2008. – Т. 1 – С. 161–171.
2. Цветкова, М. В. Гражданско-правовая защита прав на средства индивидуализации от недобросовестной конкуренции : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. В. Цветкова. – М., 2011. – 197 с.
3. Иванова, Д. В. Защита исключительного права на товарный знак [Электронный ресурс] / Д. В. Иванова // Электронная библиотека БГУ. – 2016. – Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/53804>. – Дата доступа: 14.01.2016.
4. Архив Верховного Суда Республики Беларусь за 2009 г. – Дело № 12-01/49.
5. Архив Верховного Суда Республики Беларусь за 2008 г. – Дело № 12-01/33.
6. Архив Верховного Суда Республики Беларусь за 2009 г. – Дело № 12-01/58.
7. Архив Верховного Суда Республики Беларусь за 2014 г. – Дело № 12-01/31.
8. Архив Верховного Суда Республики Беларусь за 2014 г. – Дело № 12-01/8.
9. Архив Верховного Суда Республики Беларусь за 2014 г. – Дело № 12-01/25.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА СУБЪЕКТОВ КОНЦЕССИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Кудель Дмитрий Александрович,
старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы, г. Гродно

Важнейшим фактором, влияющим на инвестиционный климат любого государства, выступает система законодательства, определяющая национальный правовой режим инвестиционной деятельности и регламентирующая принципы и механизм взаимоотношений инвесторов с государством и иными участниками экономических отношений. В целях повышения инвестиционной привлекательности государства посредством создания условий для практической реализации концессионных проектов 12 июля 2013 года был принят Закон Республики Беларусь «О концессиях» (далее – Закон), устанавливающий правовые основы осуществления инвестиционной деятельности на основе концессий на территории Республики Беларусь [1].

Важной отличительной чертой концессионного договора является его субъектный состав. Стороной в данном правоотношении всегда является государство, а разрешение на осуществление деятельности связано с монопольным правом государства на объект деятельности (вещей, находящихся в государственной собственности, или вещей, изъятых из оборота), либо на занятие деятельностью, являющейся прерогативой государства.

Под концедентом согласно Закона понимаются Республика Беларусь или ее административно-территориальная единица, от имени которых выступают концессионные органы, заключившие концессионный договор с концессионером.

Согласно ст. 124 Гражданского кодекса Республика Беларусь, административно-территориальные единицы участвует в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений [2]. Однако государство выделяется из общей массы субъектов гражданского права, занимает среди них особое место, отличаясь рядом признаков, поскольку оно участвует в гражданском обороте не в своих частных, а в публичных интересах. Особый отпечаток на правовой режим участия государства в имущественном обороте накладывает и тот факт, что в концессиях, в отличие от других гражданских правоотношений, наиболее ярко выражены общественно необходимые или полезные цели. Государство в нормативном порядке регулирует концессионные и иные имущественные отношения, принимает административные акты, которые служат основанием для возникновения, изменения и прекращения гражданско-правовых отношений, определяет правосубъектность участников имущественного оборота (в том числе относительно себя).

Концессионный договор может предусматривать право концедента на односторонний отказ от исполнения концессионного договора и (или) на одностороннее изменение его условий. В случае реализации концедентом этих прав, концедент обязан компенсировать концессионеру дополнительные затраты, связанные с прекращением (изменением) концессионного договора, а также возместить реальный ущерб, понесенный концессионером в связи с расторжением (изменением) концессионного договора. При этом концессионный договор должен содержать исчерпывающий перечень оснований для реализации концедентом этих прав.

В концессионных договорах, заключаемых с иностранными гражданами, лицами без гражданства, иностранцами и международными юридическими лицами (организациями, не являющимися юридическими лицами), может быть предусмотрен отказ государства от судебного иммунитета, иммунитета в отношении обеспечения иска и исполнения судебного постановления или арбитражного решения. Однако сохраняется иммунитет собственности государства. Исходя из положений ст. 126 Гражданского кодекса Республики Беларусь, ответственность по обязательствам Республики Беларусь не распространяется на имущество, которое может находиться только в республиканской и коммунальной собственности (т. е. на потенциальные концессионные объекты).

Концессионерами согласно Закону выступают инвесторы, за исключением государственных юридических лиц, заключившие концессионный договор с Республикой Беларусь или ее административно-территориальной единицей. Таким образом, исходя из буквальной трактовки положений Закона, концессионную деятельность в качестве концессионеров не могут осуществлять только юридические лица со стопроцентным государственным участием.

Российское концессионное законодательство ограничивает перечень потенциальных концессионеров лишь субъективными критериями, то есть соответствием заявителя – индивидуального предпринимателя, юридического лица, лиц – участников договора простого товарищества требованиям к участникам конкурса на право заключения концессионного соглашения, установленным конкурсной документацией [3].

Вопрос о юридическом статусе концессионера, предпочтении государственного или частного инвестора является сложным и дискуссионным. Имеется много факторов, включая проблемы финансирования, собственности, возврата инвестиций, социально-экономической целесообразности, которые определяют поведение государства в этом важном вопросе.

В соответствии с принципами классической политэкономии частная компания более эффективна в своей деятельности, чем государственная. Однако в то же время с точки зрения рисков финансирования и кредитования банки и другие кредитные институты предпочитают иметь дело с государством, если предоставляется такая возможность, поскольку гарантии возврата средств в этом случае выше, а риски меньше. Некоторые обстоятельства и аргументы в пользу того или иного типа концессионера часто сами находятся в противоречии.

Компания концессии не обязательно всегда должна быть частной, чтобы быть эффективной. Правительство вправе создавать отдельное юридическое лицо со статусом государственной или смешанной компании, которая будет осуществлять финансовые операции и применять правила управления, подобные тем, что используются и в частном секторе. Это юридическое лицо может заимствовать финансовые средства, возмещая долги (займы и проценты по ним) из источника дохода, как и любая другая частная фирма.

Такой подход часто используется за рубежом. Он позволяет обойти свойственные государству ограничения статуса, освободиться от излишней зарегулированности деятельности, регламентации и подчиненности, присущей государственной компании. Тем самым создаются условия для повышения эффективности государственного участия в реализации концессионных проектов.

Кроме того, правительство, как правило, не отказывается от принадлежащей государству компании, если у нее возникают трудности. Наконец, поддержка правительства и обязательства, которые оно несет перед обществом, создавая свою компанию, ещё один важный фактор, принимаемый во внимание кредитно-финансовыми институтами в случае предоставления инвестиционных ссуд концессионеру и оценки финансовых рисков. В результате, например, большинство концессионных фирм в США создаются при прямом участии властей различного уровня. Но в то же время в сфере концессий в автомобильном хозяйстве работает большое количество частных концессионных компаний, поскольку на Западе имеется достаточный инструментарий, чтобы обеспечить возврат вложенных средств и оценить риски их кредитования.

В наиболее общем плане проблема сводится к тому, чтобы в каждом концессионном проекте идентифицировать состояние равновесия и справедливого распределения рисков между властью и концессионной компанией.

Список использованных источников

1. О концессиях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 63-3 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – 25.07.2013. – 2/2061.

2. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-3 : принят Палатой представителей 28 октября 1998 г. : одобр. Советом Республики 19 ноября 1998 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

3. О концессионных соглашениях [Электронный ресурс] : Федер. закон Рос. Федерации, 21 июля 2005 г., № 115-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2015.

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ СУПРУГАМИ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Кулиева Лейла Рафик кызы,
докторант отдела теории государства и права, гражданского права и гражданского процесса
Института философии и права Национальной академии наук Азербайджана, г. Баку

Имущественные отношения между супругами урегулированы в Семейном кодексе Азербайджанской Республики. Претворение в жизнь имущественных прав и обязанностей супругов, обеспечивая реализацию хозяйственно-экономической функции в семье, помогает воспитанию детей [1, с. 69].

Закрепленные в Семейном кодексе Азербайджанской Республики нормы регулирующие имущественные отношения между супругами могут быть разделены на две группы:

1) отношения касающиеся собственности супругов; это включает имущество приобретенное во время брака супругов.

2) отношения касающиеся взаимной финансовой помощи; это включает в себя алиментные обязательства.

Во вступившем в силу с 1 июня 2000 года Семейном кодексе Азербайджанской Республики была отражена возможность, как законного режима собственности супругов, так и договорного режима. На основании ст. 31 указанного Кодекса законным режимом имущества супругов является режим их совместной собственности. Законный режим имущества супругов действует, если брачным договором не установлено иное. Права супругов владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, являющимся совместной собственностью членов семейного крестьянского хозяйства определяются в соответствии с гражданским законодательством Азербайджанской Республики [2].

В соответствии со ст. 32.1 Семейного кодекса Азербайджанской Республики имущество, нажитое супругами во время брака, признается их общей совместной собственностью. К общей совместной собственности супругов относятся:

доходы от трудовой, предпринимательской деятельности или результатов интеллектуальной деятельности, полученные каждым из них пенсии и пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального назначения (сумма, выплаченная за утрату трудоспособности вследствие инвалидности, повреждения здоровья в той или иной форме, сумма материальной помощи и т. д.);

приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые предметы, ценные бумаги, паи, сбережения, вложенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, доли в капитале

и любое другое имущество, нажитое супругами в период брака независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено, либо на имя кого и кем был сделан вклад (ст. 32.2 Семейного кодекса АР).

Право на общее имущество супругов принадлежит также супругу, который в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода (ст. 32.2 Семейного кодекса АР).

Норма, нашедшая отражение в ст. 32.3 Семейного кодекса АР, с целью защиты прав неработающих женщин работу по домашнему хозяйству женщин приравнивает к труду мужа на работе. Это полностью согласуется с принципами справедливости.

Право супругов на владение, пользование и распоряжение общим имуществом осуществляется по их взаимному согласию. При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим движимым имуществом, не подлежащим регистрации в официальном реестре, предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению общим имуществом супругов, может быть оспорена мужем (женой) и в случаях, если другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки.

Для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другой стороны. В случае, если не было получено нотариально удостоверенное согласие супруга на совершение сделки, она может быть оспорена в сроки, установленные Гражданским кодексом Азербайджанской Республики [3].

Все перечисленные элементы понятия «имущество» относятся к составу объектов права собственности супругов. Основным условием для формирования права совместной собственности супругов на определенное имущество, является приобретение этого имущества в период совместного брака. Тем не менее имеет значение не только в какой период брака приобретено имущество, но и за счет средств кого из супругов, так как согласно статье 36.5 Семейного кодекса АР суд может признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, собственностью каждого из них.

Значит, несмотря на наличие брака, при фактическом прекращении семейных отношений супругов проживающих отдельно в течение длительного периода времени, в качестве источника средств на приобретение имущества выступают не общие средства супругов, а собственные средства каждого из них. Это случаи, когда муж и жена не живут вместе в течение долгого времени, фактического прекращения между ними семейных отношений. Сюда не относятся случаи не проживания вместе супругов по объективным причинам, например, нахождение одного из них в долгосрочной командировке, на военной службе и т. д.

Имущество, нажитое супругами в период брака, будет считаться их общей совместной собственностью, однако имущество, приобретенное за счет средств одного из супругов, например, за счет средств принадлежащих до вступления в брак может быть судом признано его имуществом.

На основании статьи 34 Семейного кодекса АР имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, а также имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам (имущество каждого из супругов), является отдельной собственностью каждого из супругов. Предметы индивидуального пользования (одежда, обувь и т.д.), хотя и приобретенные в период брака за счет общих средств супругов, признаются собственностью того супруга, который ими пользовался.

Список использованных источников

1. Манаев, Г. И. Советское семейное право : учебник / Г. И. Манаев. – Баку : Изд-во Азербайджанского ун-та, 1989. – 260 с.
2. Семейный кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 года. – Баку : Ганун, 2015. – 184 с.
3. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики. – Баку : Ганун, 2012. – 760 с.

РАЗГРАНИЧЕНИЕ КАТЕГОРИЙ «ТИПОЛОГИЯ» И «КЛАССИФИКАЦИЯ» В АСПЕКТЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ

Лапутько Ксения Вячеславовна,
преподаватель кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности
юридического факультета Белорусского государственного университета, г. Минск

Дискуссия о разграничении категорий «типология» и «классификация» гражданско-правовых договоров неизменно возникает при определении места новой договорной конструкции правовой системе. Особенно актуален этот вопрос на современном этапе, когда с запада появляются новые договоры, такие как, например, дистрибьюторский договор. Ретроспектива показывает, что основы правового регулирования имущественных отношений были заложены еще в Древнем Риме. Впоследствии долгое время велись в основном исследования по разработке уже существующих договорных конструкций. Однако гражданское право стало развиваться в принципиально новых сферах. На нынешний момент, мы наблюдаем планомерное развитие данной отрасли. Причина перемен кроется в появлении новых, стабильно развивающихся видов и форм общественных и эконо-

мических отношений, что влечет за собой расширение многообразия договорных конструкций, которые используются в обязательственных отношениях. Расширение базы договоров становится особенно актуальным в условиях формирования и функционирования рыночной экономики. Анализ истории нашего региона особенно ярко демонстрирует, что ранее механизм гражданско-правового регулирования носил более формальный характер, поскольку был подчинен исполнению плановых целей руководства государства. Это следствие того, что имел место командный или «внешний» способ регулирования имущественных, а особенно торговых отношений. На нынешнем этапе развития гражданское право носит практико-ориентированный характер и призвано служить защите интересов субъектов экономической деятельности.

Достигая определенного этапа развития, любая наука нуждается в систематизации накопленного знания. Систематизация служит и практике, существенно упрощая использование тех или иных явлений. Чан Куй Тоан отмечает: «основная цель законодательного регулирования заключается в том, чтобы с максимальной эффективностью регламентировать общественные отношения. Об эффективном правовом регулировании можно говорить лишь в том случае, когда нормы права адекватно отражают регулируемые общественные отношения. Это означает, в частности, что отношения, имеющие общие черты, должны регулироваться одинаковыми правовыми нормами, отражающими общие признаки, а отношения, имеющие различия, необходимо регламентировать с учетом различий» [1, с. 68]. Следовательно, для эффективного использования и развития гражданского законодательства, необходимо группировать уже имеющиеся договорные формы по типам и видам. Группировка договорных конструкций относится к тем темам в гражданско-правовой доктрине, которые достаточно глубоко разработаны. Как результат, наблюдается широкий спектр подходов к ней. На постсоветском пространстве первой попыткой типизации стало издание в 1922 году Гражданского кодекса РСФСР. На тот момент в разделе «Обязательственное право» было представлено десять договоров.

Для целей данного исследования необходимо определить подход к узловому вопросу: как соотносятся между собой типология и классификация гражданско-правовых договоров, а также тип и вид договора. В научной литературе два основных подхода к теоретическому толкованию понятий «типология» и «классификация» договоров.

Первый подход - отождествление типологии и классификации. Как результат, нет разграничения между категориями «тип договора» и «вид договора». Мы позволим себе высказать суждение, что идея тождественности типологии и классификации гражданско-правовых договоров несостоятельна. Предположим, что это действительно так и эти два понятия равны. Тогда возникает резонный вопрос: как стоит именовать более мелкие группы договоров? М. Е. Некрасова подчеркивает важность разграничения классификации и типологии. Основываясь на философском подходе типология – «это метод научного познания, в основе которого лежит расчленение систем объектов и их группировка с помощью обобщенной, идеализированной модели или типа; результат типологического описания и сопоставления. Исследователь не претендует на выявление каких-либо идеальных моделей или типов, а только предлагает классифицировать их» [2]. На наш взгляд, автор противоречит сама себе. С одной стороны, выносится правильный тезис, о том, что типология – это наиболее общий способ группировки объектов. С другой стороны, автор фактически делает вывод, что типология оперирует понятием вид.

Другие авторы говорят о том, что классификация разбивает договоры на типы. Согласно О. Н. Садикову, закрепленная в российском гражданском кодексе классификация является классификацией договоров по типам, на основе наличия особого предмета или существенных правовых особенностей, которые требуют самостоятельной классификации. По его мнению, такая классификация является ключевой, поскольку «раскрывает юридические особенности договора каждого типа и исключает возможность применения к нему норм о договорах иного типа» [3]. Согласно второму подходу, понятия разграничиваются. Тут мнения теоретиков также не являются единообразными.

Для того чтобы понять суть дискуссии предлагаем рассмотреть проблему в теоретическом разрезе – определить, что такое типология и классификация по мнению тех, кто разграничивает данные явления.

1. Типология и классификация соотносятся как вид и род. Подобным образом разграничивает эти категории А. В. Бухалов. По его мнению, типизация использует в качестве критерия разграничения род, а классификация – вид. «В науке эти понятия служат для выражения отношений между классами: из двух классов тот, что содержит в себе другой, называется родом, а тот, что содержится, – видом. И вид, и род, как правило, определяются признаками – соответственно родовыми и видовыми, причем каждая видовая характеристика объекта влечет его родовую характеристику. Соответственно родовидовое отношение частично упорядочивает члены классификационной системы. Таким образом, осуществляя видовую классификацию договоров в частном праве мы, прежде всего, будем анализировать различные признаки индивидуальных договоров» [4, с. 124–125].

2. Типология – широкое понятие, включающее в себя и классификацию. Е. А. Суханов описывает типологию как «тщательную систематизацию (типизацию) соответствующих обязательств по типам, видам и подвидам» [5]. Эта позиция действительно заслуживает внимания как единственная логичная и позволяющая детально охватить и рассмотреть все стороны гражданско-правовых договоров.

На основании приведенных выше точек зрения предлагаем следующее определение понятия типология. Типология – это систематизация гражданско-правовых обязательств по следующим группам: тип, вид, подвида. Классификация же, в соответствии с философским словарем, представляет собой особый случай применения логической операции деления объема понятия, представляющий собой некоторую совокупность делений (деление некоторого класса на виды, деление этих видов и т. д.) [6]. Следовательно, может быть предложено следующее определение: классификация - это систематизация гражданско-правовых обязательств в рамках того или

иного типа на виды. В основу ложится наличие или отсутствие тех или иных признаков. Они могут быть при-
сущи как договорам одного типа, так и другого. Соответственно типология и классификация должны рассмат-
риваться как две самостоятельные, но тесно взаимосвязанные категории. Типология представляет собой более
широкий вид систематизации, а классификация, в свою очередь, более узкий и применима в рамках конкретных
типов договоров

Список использованных источников

1. Чан Куй Тоан. Договор в гражданском праве России и Вьетнама : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Чан Куй Тоан. – М., 2005. – С. 68.
2. Некрасова, М. Е. Договор как теоретико-правовая категория : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. Е. Некрасова. – М., 2004. – 196 с.
3. Садилов, О. Н. Гражданское право России. Общая часть : курс лекций / О. Н. Садилов. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.
4. Бухалов, А. В. Договор как источник частного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. В. Бухалов. – М., 2011. – С. 124–125.
5. Суханов, Е.А. Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Е. А. Суханова. – М. : Изд-во БЕК, 1993. – Т. 2. – 432 с.
6. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. – 4-е изд. – М. : Политиздат, 1981. – 445 с.

ОГРАНИЧЕНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ ПАТЕНТООБЛАДАТЕЛЯ В НАУЧНЫХ И ЭКСПЕРИМЕНТАЛЬНЫХ ЦЕЛЯХ

Николайчик Максим Андреевич,
младший научный сотрудник Национального центра законодательства
и правовых исследований Республики Беларусь, г. Минск

Любое ограничение патентных прав является компромиссом между монополией правообладателя в отноше-
нии использования запатентованного объекта и интересами общества и государства. «Сильная» патентная
система и строгий режим защиты интеллектуальной собственности в целом не должны являться самоцелью;
в основу патентного права должны быть заложены принципы, позволяющие стимулировать научную и творче-
скую деятельность, обеспечивать разумный баланс интересов отдельных авторов, патентообладателей, государ-
ства и общества в целом. Одним из проявлений данных принципов является установленная система ограниче-
ний прав патентообладателя, позволяющая при безусловном признании абсолютного характера исключитель-
ных прав, удовлетворить объективные потребности иных заинтересованных субъектов.

Для любого современного общества большое значение имеет развитие научной сферы и возможность ис-
пользования уже существующих технических достижений для приращения нового научного знания и обеспече-
ния технического прогресса. При этом интересы общества зачастую могут иметь приоритет перед частными
(например, обеспечение населения доступными и качественными лекарственными средствами).

В основе ограничения исключительного права в научных целях лежит следующая идея. Выдавая патент,
государство и общество заинтересованы не просто в раскрытии сущности технического решения широкой пуб-
лике, но в его раскрытии в целях дальнейшего развития науки и техники [1], поэтому подобные ограничения
содержатся в патентном законодательстве многих государств.

В соответствии с положениями статьи 10 Закона Республики Беларусь от 16 декабря 2002 г. № 160-З «О па-
тентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» (далее – Закон о патентах) не признается
нарушением исключительного права патентообладателя проведение научного исследования или эксперимента
над средством, в котором использованы защищенные патентом изобретение, полезная модель, промышленный
образец [2]. Схожая норма содержится, например, в российском законодательстве.

Обращает на себя внимание указание на научный характер исследования или эксперимента. Под научными
исследованиями следует понимать фундаментальные и прикладные исследования, как составляющие научной
деятельности. Стоит подчеркнуть, что в данном случае имеет также значение и субъект, проводящий указанные
действия в отношении средством, в котором использованы защищенные патентом изобретение, полезная мо-
дель, промышленный образец. В соответствии с частью 2 статьи 7 Закона Республики Беларусь от 21 октября
1996 г. № 708-ХІІІ «О научной деятельности» [3] субъектами научной деятельности могут быть физические
лица, временные научные коллективы, научные организации, учреждения образования, организации, реализу-
ющие образовательные программы послевузовского образования.

Отметим, что статья 10 Закона о патентах закрепляет только возможность исследования и эксперимента в от-
ношении средства, содержащего запатентованный объект, но не исследования, где запатентованный продукт или
способ используется в качестве средства, при помощи которого данное исследование или эксперимент проводит-
ся. Такое использование без разрешения патентообладателя считается нарушением исключительных прав [4].

В современных научных исследованиях высказывается мысль о том, что законодатель неоправданно сужает права третьих лиц по использованию запатентованного изобретения в экспериментальных целях, распространяя его только на случаи научного исследования или эксперимента; по мнению специалистов, следует законодательно закрепить норму, согласно которой не будет признаваться нарушением исключительного права патентообладателя любое использование защищенного патентом решения для экспериментальных целей [5, с. 15; 6, с. 209].

Из такого подхода следует, что возможность проведения экспериментов предоставляется неограниченному кругу лиц, зачастую имеющих коммерческий интерес. Ведя речь о субъектах, осуществляющих коммерческую деятельность, можно заключить, что с большой долей вероятности целью проведения соответствующего исследования или эксперимента, скорее всего, будет поиск способа обойти данное техническое решение. В данном случае изначальная цель – стимулирование научно-технического прогресса – подменяется с коммерческими интересами. Как подчеркивает П. В. Крашенинников, «исключение патентных нарушений оправдано, если такие исследования являются насущной необходимостью для прогрессивного развития науки и техники» [7].

Безусловно, названный подход не лишен смысла. Любое лицо перед принятием решения о целесообразности обращения к патентообладателю с предложением о заключении лицензионного договора должно иметь возможность убедиться в наличии свойств, представляющих для него интерес, у соответствующего объекта промышленной собственности [4; 6, с. 209–210]. Но в данном случае цель исследования не будет носить научный характер. Также не стоит исключать, что для достижения своих целей лицу может быть достаточно лишь однократной возможности использовать запатентованный объект; даже в случае наличия полезных свойств лицензионное соглашение в последующем не будет заключено. В данной ситуации наиболее предпочтительным представляется оформление подобных отношений посредством лицензионных договоров под отлагательным условием.

Помимо этого, необходимо дифференцированно подходить к данному вопросу в зависимости от сферы, в которой применяется запатентованный объект. Определенные особенности необходимо, например, учитывать в контексте доступа на рынок дженериковых препаратов, предоставив более широкие возможности для использования запатентованных объектов в экспериментальных целях, необходимых для введения лекарственных средств в гражданский оборот.

Экспериментальное использование может быть связано с выпуском определенного количества продукции. Ее хранение с целью введения в гражданский оборот после истечения срока действия патента будет нарушать права патентообладателя. В случае, если ход исследования или эксперимента сопряжен с выпуском продукции при помощи либо содержащей запатентованное средство, то такая продукция должна быть выпущена только в объемах, необходимых для целей исследования. В случае выпуска в большем объеме излишки должны быть переданы обладателю патента или уничтожены. При этом патентообладатель должен иметь возможность убедиться, что количество выпущенной продукции не превышает объем, необходимый для целей эксперимента. Целесообразно в связи с этим определить в законодательстве процедуру оповещения патентообладателя о проводимых исследованиях.

Список использованных источников

1. Федорова, Ю. А. Ограничение исключительного права на изобретение в научных целях: сравнительно-правовой анализ [Электронный ресурс] / Ю. А. Федорова // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
 2. О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 16 дек. 2002 г., № 160-3 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
 3. О научной деятельности [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 21 окт. 1996 г., № 708-XIII // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
 4. Трахтенгерц, Л. А. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (Постатейный) [Электронный ресурс] / Л. А. Трахтенгерц // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
 5. Корчагин, А. Д. Комментарий к Патентному закону Российской Федерации / А. Д. Корчагин [и др.]. – М. : Димитрейд график групп, 2004. – 460 с.
 6. Лосев, С. С. Научно-практический комментарий к Закону Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» / С. С. Лосев. – Минск, 2014. – 460 с.
- Крашенинников, П. В. Гражданский кодекс Российской Федерации. Патентное право. Право на селекционные достижения. Постатейный комментарий к главам 72 и 73 [Электронный ресурс] / П. В. Крашенинников // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

ИНСТИТУТ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА ПО РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ: ПРОБЛЕМЫ ТЕРМИНОЛОГИИ

Петров Денис Алексеевич,
соискатель кафедры гражданского права и процесса
АНО ВО «Пермский институт экономики и финансов», г. Пермь

Проблематика компенсации морального вреда актуальна тем, что вызывает сомнения не столько сама необходимость правовой реакции на случаи унижения, претерпевания нравственных страданий и т. п., сколько идея предоставления в таких случаях именно денежной суммы. Кроме того, не решены здесь и концептуальные задачи, связанные с применением данной санкции, в частности, относительно того, каким должен быть конечный эффект. Во всяком случае, было бы продуктивным продолжать отыскивать более точные, адекватные формы юридического воздействия в таких случаях.

Интересно обратить внимание на замечание, высказанное В. А. Хохловым: «вред», используемый в законодательном сочетании «моральный вред», не тождественен таким гражданско-правовым категориям, как «вред», «ущерб», «убытки», которые призваны характеризовать причинение некоторого имущественного урона [2, с. 67].

Далее ученый отмечает, что и термин «компенсация» в связке «компенсация морального вреда» нельзя понимать буквально, так как последствия нарушения здесь никаким образом не могут быть «заглажены».

Корректнее говорить, что институт компенсации морального вреда направлен на предоставление некоторого «утешения» пострадавшему либо имеет своей целью реализацию «возмездия» примирителю вреда.

В связи с вышесказанным считаем методологически неверным включение норм о компенсации морального вреда в гл. 59 ГК России, посвященную деликтам. Считаем целесообразным перенести нормы, регламентирующие порядок компенсации морального вреда, из гл. 59 в гл. 8 «Нематериальные блага и их защита» ГК России.

Не лишним будет подчеркнуть, что на протяжении длительного времени в законодательстве существовала путаница относительно того, что именно регулирует ст. 150 ГК России – личные неимущественные права или блага. В новой редакции ст. 150 ГК России указанная проблема была снята, поскольку законодатель оставил в данной статье лишь блага, что представляется корректным. Дело в том, что любое благо в юридической сфере есть не что иное, как объект правового регулирования, а у граждан в отношении этих благ возникают субъективные гражданские права, в том числе и право на защиту. Отметим, что есть и иные мнения по этому вопросу [1, с. 67].

В современной юридической доктрине и правоприменительной практике возобладало следующее понимание института компенсации морального вреда: это особая правовая категория, не тождественная имущественному вреду, так как в случае посягательства на личные неимущественные права человека имеет место отрицательный эффект в «духовной сфере жизни человека», а не собственно изменение имущественного положения личности. Добавим, что и в правоприменительной практике компенсация морального вреда не считается «правовосстановительной санкцией».

Пользуясь методом правового моделирования, представим себе следующую модель поведения участников в случае использования такого способа защиты гражданских прав, как компенсация морального вреда.

Например, в результате ДТП, виновником которого является гражданин Б., гражданину А. был причинен вред здоровью – у него сотрясение мозга, перелом ноги и сломана рука. Гражданин А. действительно испытывал значительные болевые ощущения как после ДТП, так и во время всего периода излечения. В этой ситуации гражданин А., безусловно, вправе потребовать от гражданина Б. возмещения всех расходов, связанных с лечением, а также восстановлением поврежденного транспортного средства. Возникает очевидный вопрос: может ли в данной ситуации гражданин А. требовать сверх возмещения расходов, компенсацию морального вреда. Ответ очевиден: конечно, да.

Однако возникает трудноразрешимый вопрос: что такое «компенсация морального вреда» в данной ситуации? Основанием для компенсации морального вреда в указанном казусе будут, прежде всего, физические страдания, которые испытывал гражданин А. в связи с тем, что он был вынужден претерпевать некоторые болевые ощущения. Получается, что некоторая денежная сумма «в силах» компенсировать те болевые ощущения, которые испытал гражданин А.

Сказанное наглядно может быть продемонстрировано следующим курьезным высказыванием: «...моя голова очень болит после ДТП, но если ты заплатишь мне 100 000 рублей, то она будет болеть значительно меньше».

Согласно п. 2 ст. 1099 ГК России моральный вред, причиненный действиями (бездействием), нарушающими имущественные права гражданина, подлежит компенсации в случаях, предусмотренных законом.

Буквальное толкование вышеприведенной нормы может привести к следующему выводу: моральный вред может быть компенсирован и в том случае, когда произошло нарушение лишь имущественных прав гражданина, однако это, безусловно, неверный вывод. Возможно, это редакционная ошибка, связанная с некорректным применением правил юридической техники.

В то же время цель такого речевого оборота в тексте ГК России очевидна: законодатель стремился указать на то, что компенсация морального вреда может использоваться и в том случае, если помимо личных неимущественных прав вред причинен и имущественным. Бесспорно, что если отсутствует нарушение каких-либо личных неимущественных прав, то требовать компенсации морального вреда недопустимо.

Так, Чусовским городским судом Пермского края были рассмотрены требования П. В. в интересах несовершеннолетнего сына П. Д. 09.02.2008 г.р. к МУП «Горводоканал» о возмещении морального вреда в размере 100 000 рублей.

В обоснование требований указал на получение несовершеннолетним физических и нравственных страданий вследствие падения ребенка в находящийся в ведении ответчика канализационный колодец, не закрытый люком. Судом был установлен факт ненадлежащего исполнения МУП «Горводоканал» обязанности по надзору за техническим состоянием канализационной сети, следствием чего явилось падение ребенка в колодец и получение им телесных повреждений.

Определяя ко взысканию компенсацию морального вреда в размере 15 000 рублей, суд исходил из фактических обстоятельств дела, характера телесных повреждений, малолетнего возраста потерпевшего, степени его физических и нравственных страданий. В апелляционном порядке решение не пересматривалось [2].

Как видим из анализа судебного решения, ребенку были причинены одновременно и физические, и нравственные страдания.

Считаем достаточно сложным утверждать о тождестве психического и физического вреда и объединять их в единый термин «моральный вред». Более целесообразным видится объединять эти составляющие под эгидой термина «неимущественный вред», который, бесспорно, является более обширным по своему содержанию, чем термин «моральный вред».

Список использованных источников

1. Ермолова, О. Н. Нематериальные блага личности в гражданском праве Российской Федерации / О. Н. Ермолова. – Саратов : СГАП, 2009. – 338 с.
2. Решение Чусовского городского суда Пермского края по делу № 2-363/2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>. – Дата доступа: 02.01.2016.
3. Хохлов, В. А. Общие положения об обязательствах: учеб. пособие. / В. А. Хохлов – М. : Статут, 2015. – 288 с.

УЧЕТ МНЕНИЯ НЕДЕЕСПОСОБНЫХ ЛИЦ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ

Полетаева Екатерина Леонидовна,
старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России), г. Иркутск

Внесенные изменения в статью 29 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [1] об учете мнения недееспособных не внесли ясности в правовое регулирование отношений, связанных с необходимостью установления мнения недееспособных. Дополненная абзацем 4 ч. 3 ст. 36 ГК, согласно которой опекуны и попечители должны исполнять функции с учетом мнения подопечного, а при невозможности его установления – с учетом информации о предпочтениях подопечного, полученной от других лиц [2], не внесла большей ясности в решение данной проблемы.

Недееспособным по решению суда признается гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими. Именно два условия необходимы для признания гражданина недееспособным решением суда: наличие психического заболевания – медицинский аспект и неспособность понимать значение своих действий – юридический аспект. Непонимание своих действий как следствие заболевания, в большей мере, служит основанием для удовлетворения заявления о признании гражданина недееспособным. Судебный акт лежит в основе принятия органом опеки и попечительства решения о назначении опекуна с учётом мнения самого гражданина, однако, недееспособный не может воспрепятствовать назначению опекуном лица, которому он не доверяет. На органы опеки и попечительства возлагается осуществление надзора за деятельностью опекунов по месту жительства подопечных. В соответствии со ст. 18 ФЗ «Об опеке и попечительстве» опекун обязан принять по описи имущество подопечного, составляемой органом опеки и попечительства в трехдневный срок [3]. При этом в перечень лиц, присутствующих при составлении описи имущества, опекаемый, признанный судом недееспособным, не включен.

Законодатель, принимая во внимание нормы международного права по защите интересов инвалидов указал, что при совершении сделок необходимо учитывать информацию о его предпочтениях, получая её от родителей недееспособного, его прежних опекунов, иных лиц, оказывавших такому гражданину услуги и добросовестно исполнявших свои обязанности.

Попробуем рассмотреть, какое значение вкладывает законодатель в понятие «учет мнения недееспособных».

Мнение недееспособных по своей сути есть не что иное, как волеизъявление недееспособного лица. О проблемах и о порочности мнения недееспособного указывала в своей работе Л. Я. Данилова [4, с. 5]. Так, при совершении сделок от имени недееспособного существенную роль играет субъективное мнение самого опекуна. Говоря об учете мнения недееспособного по поводу сделки, которая совершается в его интересах опекуном, речь идет об учете факта выражения воли опекаемого через его волеизъявление (высказывание своего мнения).

Лишенный дееспособности гражданин не способен самостоятельно участвовать в совершении сделок от своего имени, за него все юридически значимые действия совершает опекун. Фактически замещается волеизъявление недееспособного волеизъявлением другого лица – опекуна. Опекун, являясь представителем недееспособного в силу закона, при совершении сделок, выражает не волю недееспособного, а свою волю. Как правомерно полагает М. И. Брагинский, необходимо учитывать пороки воли и представляемого, и представителя. «Пороки воли представителя превращают основную сделку в недействительную с указанными на этот счет в ГК последствиями. Пороки воли представляемого влекут за собой невозможность возникновения договора между представляемым и третьим лицом» [5, с. 175].

А. Ю. Петров, рассматривая различные подходы в понимании воли и волеизъявления, указывает, что «...воля – желание, согласие», «... сделка есть выражение воли ее участников» [6, с. 182], сделка как волевой юридический акт опирается не только на волю-желание, но и на волеизъявление, под волей субъектов, совершающих сделку, понимают согласие, согласие есть соответствие желанию [6, с. 181].

В основе сделок лежит, прежде всего, волевой акт. По мнению С. Ж. Ешманова, именно воле в сфере договорных обязательств должно быть отдано предпочтение, а не волеизъявлению, так как только подлинная воля сторон может служить основанием для возникновения прав и обязанностей по договору. Ученый основывает позицию, что только сознательная и свободная воля субъектов способна выступать в качестве правообразующего начала. Именно воля определяет истинный смысл сделки, указывает на ее добровольный характер [7, с. 5]. А. А. Панов считает, что волеизъявление придает содержанию воли юридическое значение [8, с. 67].

В контексте заявленной темы можно говорить о том, что мнение недееспособных есть выражение воли вовне и не что иное, как получение согласия недееспособного на совершение юридически значимых действий опекуна.

Необходимость учета мнения недееспособного лица связана с уважением к человеческому достоинству гражданина [9, с. 84]. Реформирование российского законодательства способствует обеспечению прав недееспособных. Гражданин, признанный недееспособным, вправе принимать самостоятельные решения в сфере оказания ему медицинской помощи – давать согласие или отказ от любого медицинского вмешательства, а также принимать решение о проживании в психоневрологическом интернате.

Мнение гражданина, признанного недееспособным, относительно любых вопросов его жизни рассматривается как юридически значимое. Недоработкой внесенных изменений в законодательство является то, что опекун не имеет обязанности советоваться со своим подопечным по каким-либо вопросам. Опекун не обязан информировать своего подопечного о принятых от его имени или в его интересах решениях, объяснять суть или последствия таких решений на доступном для подопечного уровне. Органы опеки и попечительства не осуществляют контроль за тем, учитывают ли решения опекуна собственные ценности подопечного [10].

Существующая в России система опеки как единственная мера защиты людей с нарушениями психического здоровья полагается исключительно на замещение решений инвалида решениями опекуна, что очевидно не соответствует требованию Конвенции о правах инвалидов о предоставлении поддержки в реализации дееспособности. Пределы такого замещения и попытка установить законодатель – учет мнения недееспособного.

Однако не установлена форма и порядок получения мнения недееспособного лица. Можно применить аналогию закона. Так, Законом Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» предусмотрено получение информированного добровольного согласия в письменной форме, а также получение предварительного согласия и возможность отказа на любой стадии от использования различных методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, лекарственных препаратов для медицинского применения. Законом предусматривается получение согласия на госпитализацию в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, которое оформляется в письменной форме, подписывается госпитализируемым лицом, одним из родителей или иным законным представителем, медицинским работником и содержится в медицинской документации (ст. 23, 24, 29) [11].

Если при решении вопроса о признании недееспособным или ограниченно дееспособным суд может привлечь к участию в деле лицо, страдающее психическим заболеванием, и выяснить мнение такого лица, то после вынесения решения суда при разрешении имущественных вопросов ни орган опеки, ни орган, регистрирующий права на недвижимое имущество, не обладают ни полномочиями, ни медицинскими знаниями, позволяющими с точностью установить мнение недееспособного. Даже добросовестные опекуны могут ошибочно толковать мнение недееспособного лица.

В случае отчуждения особо ценного движимого имущества контроля не происходит. В целях установления мнения недееспособного лица возможно предусмотреть обязательное участие нотариусов при совершении сделок с недвижимым и особо ценным движимым имуществом. А при решении иных вопросов (смена места жительства и т. д.) учет мнения производить с обязательным участием должностных лиц органов опеки и попечительства, обладающих специальной подготовкой для работы с недееспособными лицами.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) : Федеральный закон Рос. Федерации, 30 нояб. 1994 г., № 51-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

2. О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : Федеральный закон Рос. Федерации, 30 дек. 2012 г., № 302-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 53 (ч. 1). – Ст. 7627.
3. Об опеке и попечительстве : Федеральный закон Рос. Федерации, 24 апр. 2008 г., № 48-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 17. – Ст. 1755.
4. Данилова, Л. Я. Новеллы российского законодательства об ограничении дееспособности граждан, страдающих психическими расстройствами / Л. Я. Данилова // Семейное и жилищное право. – 2015. – № 3 – С. 4–6.
5. Брагинский, М. И. Договорное право: Общие положения. Кн. 1 / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 2-е изд., испр. – М. : Статут, 1999. – 848 с.
6. Петров, А. Ю. Гражданско-правовое значение воли и волеизъявления в сделке [Электронный ресурс] / А. Ю. Петров // Известия Рос. государственного педагогического ун-та им. А. И. Герцена. – 2007. – № 45. – Т. 19. – С. 180–184. – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/grazhdansko-pravovoe-znachenie-voli-i-voleizyavleniya-v-sdelke>. – Дата доступа: 05.02.2016.
7. Ешманов, С. Ж. Воля и волеизъявление как элементы, формирующие основание возникновения договорного обязательства [Электронный ресурс] / С. Ж. Ешманов. – Режим доступа: http://www.rusnauka.com/8_NIT_2008/Tethis/Pravo/27475.doc.htm. – Дата доступа: 06.02.2016.
8. Панов, А. А. К вопросу о категориях воли, волеизъявления и порока воли в теории юридической сделки / А. А. Панов // Вестник гражданского права. – 2011. – № 1 – С. 52–81.
9. Темникова, Н. А. Изменение правового положения недееспособных и ограниченно дееспособных лиц в Российском гражданском праве / Н. А. Темникова // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2013. – № 3 (36). – С. 81–84.
10. Бартенев, Д. Г. Реформа системы опеки в отношении совершеннолетних граждан в свете постановления Конституционного суда Российской Федерации от 27 июня 2012 г. по делу И.Б. Деловой. Аналитический доклад [Электронный ресурс] / Д. Г. Бартенев. Режим доступа: <http://perspektiva-inva.ru/protec-rights/mental-invalid/interesting-materials/vw-1246/>. – Дата доступа: 08.02.2016.
11. О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании : Закон Рос. Федерации, 2 июля 1992 г., № 3185-1 // Ведомости СНД и ВС Рос. Федерации. – 1992. – № 33. – Ст. 1913.

РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА НАЙМА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ КОММЕРЧЕСКОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПО ТРЕБОВАНИЮ НАЙМОДАТЕЛЯ

Решетникова Юлия Владимировна,
преподаватель кафедры гражданского и хозяйственного права факультета управления
Академии управления при Президенте Республики Беларусь, г. Минск

Конституция Республики Беларусь провозглашает, что никто не может быть произвольно лишен жилья (ст. 48). Это является важнейшей гарантией соблюдения конституционного права граждан на жилище. Каждый нуждается в жилище, которое является местом проживания, отдыха, ведения домашнего хозяйства, а также способствует реализации иных прав, предусмотренных законодательством. В связи с этим, расторжение договора найма жилого помещения коммерческого использования по требованию наймодателя допускается только при наличии установленных законодательством оснований.

Порядок и основания расторжения договора найма жилого помещения коммерческого использования регулируется Жилищным кодексом Республики Беларусь (далее – ЖК) [1] и Положением об учете граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и о порядке предоставления жилых помещений государственного жилищного фонда, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 16 декабря 2013 г. № 563 (далее – Положение) [2].

По общему правилу по требованию одной из сторон договор может быть расторгнут по решению суда только при существенном нарушении договора другой стороной или в иных случаях, предусмотренных актами законодательства или договором. Данное правило распространяется и на порядок расторжения договора найма жилого помещения коммерческого использования по требованию наймодателя.

Жилищным законодательством предусмотрены следующие основания для расторжения договора найма жилого помещения коммерческого использования по требованию наймодателя:

1) в случае наличия без уважительных причин задолженности по внесению платы за пользование жилым помещением коммерческого использования и (или) жилищно-коммунальные услуги в размере двухмесячной платы за пользование жилым помещением коммерческого использования и (или) жилищно-коммунальные услуги. В этом случае наниматели жилых помещений коммерческого использования подлежат выселению из занимаемых жилых помещений со всеми проживающими с ними членами семьи и иными лицами без предоставления других жилых помещений (п. 92 Положения).

Расторжение договора найма жилого помещения коммерческого использования по требованию наймодателя в данном случае является следствием нарушения нанимателем и проживающими совместно с ним членов его семьи, существенных условий договора.

Данное основание для расторжения договора найма жилого помещения было предусмотрено еще в Гражданском кодексе БССР 1923 г., в частности, в соответствии со ст. 173 данного Кодекса в случае невнесения платы за пользование жилым помещением в течение двух месяцев со дня истечения срока платежа договор мог быть расторгнут в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения.

Уважительными причинами невнесения платы за пользование жилым помещением и (или) жилищно-коммунальные услуги могут быть признаны обстоятельства, которые объективно препятствовали выполнению обязанностей нанимателем, в частности: беспомощное состояние плательщика, его тяжелая болезнь, последствия стихийных бедствий и иных чрезвычайных происшествий.

Следует отметить, что согласно п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2014 г. № 11 «О применении судами законодательства о договорах найма жилых помещений государственного жилищного фонда» (далее – постановление Пленума) [3] суд вправе отказать в иске о расторжении договора найма жилого помещения коммерческого использования и о выселении и в том случае, когда наниматель полностью погасит имеющуюся задолженность по плате за жилищно-коммунальные услуги и (или) пользование жилым помещением до вынесения решения по существу спора;

2) при нарушении существенных условий договора нанимателем и (или) проживающими совместно с ним членами его семьи, а также в случае, если наниматель жилого помещения и (или) проживающие совместно с ним члены его семьи систематически разрушают или портят жилое помещение, либо используют его не по назначению, либо систематически допускают нарушение требований ЖК, что делает невозможным для других проживание с ними в одной квартире или в одном жилом доме (ч. 3 ст. 61 ЖК).

Юридическое значение существенных условий заключается в том, что с их наличием закон связывает само заключение договора, т. е. при отсутствии хотя бы одного из существенных условий договор считается незаключенным. В связи с чем, представляется, что при расторжении договора найма жилого помещения коммерческого использования по требованию наймодателя при нарушении нанимателем и (или) проживающими совместно с ним членами его семьи, существенных условий договора, имеет место существенное нарушение договора найма жилого помещения коммерческого использования, а не его существенных условий договора.

Под систематическим в жилищном законодательстве понимает три и более раза в течение календарного года со дня применения первого административного воздействия. При этом следует учитывать, что в соответствии с п. 17 постановления Пленума [3] к нарушениям ЖК, делающим невозможным проживание с нарушителем в одной квартире или в одном жилом доме, могут быть отнесены не только правонарушения, нарушающие правила пользования жилыми помещениями, но и иные противоправные действия, например правонарушения против здоровья, чести и достоинства человека;

3) в случае отказа нанимателя от расторжения договора найма жилого помещения коммерческого использования либо неполучения ответа нанимателя на письменное предупреждение о расторжении договора по инициативе наймодателя, направленное нанимателю предварительно за один месяц с указанием мотивов расторжения договора (ч. 5 ст. 61 ЖК).

В целом расторжение договора найма жилого помещения коммерческого использования в судебном порядке по требованию наймодателя в большинстве случаев представляет собой санкцию за нарушение договора.

В случае расторжения договора найма жилого помещения коммерческого использования по требованию наймодателя наниматель со всеми проживающими с ними членами семьи и иными лицами обязаны освободить жилое помещение в течение трех суток и передать его наймодателю по акту о сдаче жилого помещения в том состоянии, в котором он его получил, с учетом естественного износа. Акт о сдаче жилого помещения составляется в двух экземплярах, один из которых хранится у наймодателя, второй – у нанимателя жилого помещения. Если наниматель и проживающие совместно с ним граждане, не освободят жилое помещение коммерческого использования в трехдневный срок, то они подлежат выселению в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения.

Таким образом, расторжение договора найма жилого помещения коммерческого использования по требованию наймодателя допускается только при наличии установленных законодательством оснований, так как никто не может быть произвольно лишен жилья. В связи с этим по требованию наймодателя допускается расторжение договора найма жилого помещения коммерческого использования только в судебном порядке и в случае нарушения нанимателем и (или) проживающими совместно с ним членами его семьи условий договора или требований ЖК.

Список использованных источников

1. Жилищный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 28 авг. 2012 г., № 428-З : принят Палатой представителей 31 мая 2012 г. : одобр. Советом Респ. 22 июня 2012 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 10.01.2015 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

2. О некоторых вопросах правового регулирования жилищных отношений [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 16 дек. 2013 г., № 563 : в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 16.11.2015 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

3. О применении судами законодательства о договорах найма жилых помещений государственного жилищного фонда [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 26 июня 2014 г., № 11 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

К ВОПРОСУ ОБ АЛЕАТОРНЫХ СОСТАВЛЯЮЩИХ В ДОГОВОРЕ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ

Рябова Елена Владимировна,
ассистент кафедры гражданско-правовых дисциплин
факультета права Белорусского государственного экономического университета, г. Минск

Согласно п. 1 ст. 895 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [1] по договору доверительного управления имуществом одна сторона (вверитель) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а доверительный управляющий обязуется за вознаграждение осуществлять управление этим имуществом в интересах вверителя или указанного им лица (выгодоприобретателя). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему.

Доверительное управление является одним из способов хозяйствования с использованием чужого имущества. Существо доверительного управления имуществом состоит в управлении чужим имуществом в интересах собственника или указанного им лица (выгодоприобретателя). В этих целях собственник передает свое имущество доверительному управляющему, наделяя его соответствующими правомочиями по владению, пользованию и распоряжению указанным имуществом, в рамках которых доверительный управляющий может совершать любые фактические и юридические действия для эффективного управления доверенным имуществом [2, с. 3]. Для собственника имущества такая передача связана с определенным риском, поскольку, хотя он и рассчитывает на исключительно положительный результат от управления, максимальную прибыль и т. д., на самом деле результат управления заранее неизвестен и может оказаться недостаточным. Не исключается также риск порчи, уничтожения имущества собственника и т. д. Для доверительного управляющего осуществление доверительного управления чужим имуществом является его предпринимательской деятельностью, и как следствие, осуществляется им на свой риск и под свою ответственность. Науке гражданского права известны так называемые алеаторные договоры, алеаторные обязательства. Их также именуют рисковыми. Преобладающим мнением является понимание алеаторного договора как разновидности возмездного договора. Так, И. О. Иоффе, объясняя алеаторность договора пожизненного содержания, указывал, что алеаторными следует называть «договоры, которые будучи возмездными, конструируются так, что объем встречного удовлетворения, причитающегося от одной из сторон, остается неизвестным, пока не наступит обстоятельство, призванное его окончательно определить» [3, с. 295]. Белорусская юридическая энциклопедия определяет алеаторный договор как «договор, при заключении которого не определен размер встречного удовлетворения, а возможность его получения обуславливается наступлением какого-либо события или обстоятельства» [4, с. 382]. Под алеаторными обязательствами понимают «обязательства, в которых возникновение, изменение или прекращение тех или иных прав и обязанностей зависит от наступления объективно случайных для самих сторон обстоятельств (событий)» [5, с. 33]. В юридических энциклопедиях и словарях к алеаторным, в первую очередь, относят договоры страхования, договоры о проведении игр и пари и т. д. Однако мы полагаем, что круг рискованных договоров значительно шире. К ним также можно отнести договор ренты, совершение сделок на бирже, договор доверительного управления имуществом при предпринимательском (коммерческом) доверительном управлении и др.

При осуществлении предпринимательского (коммерческого) доверительного управления имуществом решается ряд вопросов алеаторного характера: о вознаграждении, о расходах. Вознаграждение доверительного управляющего в данном случае – это существенное условие договора, однако его получение ставится в зависимость от осуществления именно «прибыльного» управления. Если же в итоге прибыль не будет получена, то доверительный управляющий не получит и свое вознаграждение. Особенно ярко выражены алеаторные составляющие при осуществлении доверительного управления денежными средствами, ценными бумагами. Так, ОАО «Приорбанк» при осуществлении доверительного управления денежными средствами предлагает собственникам выбирать разные стратегии инвестирования: например, покупать паи инвестиционных фондов, акции и облигации надежных предприятий, причем не только белорусских, но и американских – IBM, Apple, Microsoft, немецких – BASF [6, с. 29] и др. Исходя из опыта деятельности указанного банка, начальник отдела инвестиционно-банковских операций О. Леонтьев поясняет, что «фонды – это хорошая возможность для частных инвесторов в среднесрочной и долгосрочной перспективе, обладая даже небольшими средствами, «переигрывать» ставки по депозитам» [6, с. 28]. Однако «чем больше в портфеле инвестора акций фондов, тем выше потенциальная доходность, но одновременно тем больший риск» [6, с. 28]. Таким образом, можно сказать, что одни банковские стратегии более рискованны, но в то же время и более доходны, другие – менее рискованны, но и менее доходны. В любом случае, будь то индивидуальное доверительное управление, например денежными средствами, или коллективное, объект будет задействован доверительным управляющим при совершении рис-

ковых операций. Вознаграждение доверительного управляющего, его размер, в целом возможность его получения, напрямую будет зависеть от результата доверительного управления. Существует неопределенность также в части последствий (возмещения расходов) заключения договора доверительного управления имуществом. Таким образом, полагаем, что возмездные договоры доверительного управления имуществом можно причислить к договорам с алеаторными составляющими.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : с внес. изм. и доп. от 05.01.2015 : вступ. в силу 11.06.2015. – Минск : Акад. М-ва внутр. дел, 2015. – 406 с.
2. Витрянский, В. В. Договор доверительного управления имуществом / В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – 190 с.
3. Иоффе, О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
4. Белорусская юридическая энциклопедия : в 4 т. / Белорус. гос. ун-т ; редкол.: С. А. Балашенко (пред.) [и др.]. – Минск : Гос. ин-т упр. и соц. технологий Белорус. гос. ун-та, 2007–2013. – Т. 1. – 2007. – 600 с.
5. Юридический энциклопедический словарь / М. О. Буянова [и др.] ; отв. ред. М. Н. Марченко. – М. : Проспект : Велби, 2006. – 816 с.
6. Леонтьев, О. Доверительное управление денежными средствами частных клиентов : [беседа с начальником отд. инвест.-банк. операций Приорбанка О. Леонтьевым] / О. Леонтьев // Дело. – 2013. – № 6. – С. 30–31.

ПЕРСОНАЖ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИГРЫ КАК ОХРАНЯЕМЫЙ ОБЪЕКТ АВТОРСКОГО ПРАВА

Савицкая Кристина Дмитриевна,
ассистент кафедры гражданского права
юридического факультета Полоцкого государственного университета, г. Полоцк,
магистр юридических наук

Несмотря на повсеместное распространение компьютерных игр правовой статус их ключевых фигур – персонажей недостаточно исследован юридической наукой. Одной из главных проблем является само определение феномена «персонаж компьютерной игры». В российской и белорусской юридической науке отсутствуют комплексные теоретико-правовые исследования по данной теме. Вопросы правового статуса персонажа как охраняемого элемента произведения рассматривались в исследованиях Э. П. Гавриловой [1], В. Э. Фридмана [2], В. Л. Энтина [3], Д. К. Филина [4] и др.

Для того чтобы более точно определить правовую природу персонажа компьютерной игры, целесообразным представляется рассмотрение формально-логических свойств такого понятия как «персонаж». Категория «персонаж» восходит к латинскому *persona* – лицо, и означает действующее лицо, героя в произведении искусства [5, с. 622]. Д. К. Филин обращает внимание на то, что понятием «персонаж» охватывает не только вымышленных героев литературных и аудиовизуальных произведений, но и в ряде случаев, результаты творческой деятельности актеров, исполняющих роли в таких аудиовизуальных произведениях, а также «образы» известных моделей и спортсменов и т.д. [4, с. 58]. Э. П. Гаврилова отмечает, что персонажа, как единого понятия не существует, так как персонаж всегда неразрывно связан с той или иной объективной формой своего выражения [1, с. 47]. Подобной позиции придерживается В. Л. Энтин: «персонаж – это абстрактное понятие, которое наполняется реальным содержанием в каждом виде произведений» [3].

М. В. Попов рассматривает персонажей компьютерных игр в качестве нематериальных элементов программы для ЭВМ [6, с. 31]. Однако при таком подходе в качестве единого автора, а следовательно, и правообладателя будет признаваться программист – автор программы для ЭВМ. Но в процессе создания компьютерных игр принимает участие большое количество людей: сценаристы, художники композиторы и иные лица. При таком подходе их творческих вклад в создание сложного результата интеллектуальной деятельности остается без правовой охраны [7, с. 12].

Персонаж является частью компьютерной игры – мультимедийного произведения. Гражданский кодекс Республики Беларусь не содержит прямого указания о защите персонажа со стороны авторского права, лишь указывает в п. 3 ст. 992, что объектом авторского права является часть произведения (включая его название), которая является результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства, а также от способа выражения, и может использоваться самостоятельно.

В п. 7 ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации закреплено, что персонаж является юридически значимой частью произведения и подлежит правовой охране.

Персонаж компьютерной игры рассматривается как часть произведения, поэтому претендовать на охрану со стороны авторского права он может при наличии тех же критериев, которые необходимы для охраны произведения в целом – иметь творческий характер и объективную форму существования.

Важность критерия творчества подтверждается судебной практикой. Между ООО «Видеостудия Мозга.ру» (истец) и ООО «Торговый дом СПАРТАК» (ответчик) был заключен договор, в соответствии с которым истец обязался выполнить реконструкцию компьютерной игры «Геймер» – создать компьютерную графику в виде изображения движущегося объекта (пули), дыма из ствола при выстреле и др. графических изображений. Суд первой инстанции, а впоследствии – суд апелляционной инстанции установили, что объектом авторского права может быть признан не любой объект компьютерной графики, а лишь тот, который обладает признаками, присущими с точки зрения закона авторскому произведению, в том числе творческим характером, оригинальностью и неповторимостью. Компьютерная графика в виде движущегося объекта (пули) и других графических изображений не отвечает вышеуказанным признакам объекта авторского права. В связи с изложенными аргументами в удовлетворении требований о взыскании компенсации за незаконное использование объекта авторского права истцу было отказано [8].

Поскольку охране подлежат произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, то под персонажем следует понимать часть произведения, содержащую описание или изображение того или иного действующего лица в форме (формах), присущей (присущих) произведению: в письменной, устной форме, в форме изображения, в форме звука - или видеозаписи, в объемно-пространственной форме и др. [9].

Над созданием персонажей компьютерной игры работают художники, программисты геймдизайнеры, аниматоры, 3-D модельеры и др. В соответствии с п.1 ст.9 Закона Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. «Об авторском праве и смежных правах» авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом двух либо более лиц (соавторство), принадлежит соавторам совместно независимо от того, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение. Часть произведения признается имеющей самостоятельное значение, если она может быть использована независимо от других частей этого произведения.

В настоящее время самым распространенным способом использования персонажей компьютерных игр является их использование в качестве товарного знака для индивидуализации товаров и услуг. Так, например, изображения персонажей игры *Angry Birds* были зарегистрированы компанией *Rovio Entertainment Ltd* в качестве товарных знаков путем международной регистрации за № 1086866, № 1091303, в отношении товаров 28 класса МКТУ (игры, игрушки). За каждый факт незаконного использования товарного знака компания-правообладатель может привлечь нарушителя к ответственности. Так, за незаконное использование средств индивидуализации товаров решением Арбитражного суда Новосибирской области от 11 декабря 2013г. к административной ответственности был привлечен индивидуальный предприниматель с конфискацией предмета правонарушения – игрушки детской «Кольца в воде», выполненной в виде красной птицы «ANGRY BIRDS» и нанесенным обозначением «ANGRY BIRDS» [9].

В заключение необходимо согласиться с Д. И. Борисенко, которая отмечает, что автор не должен испытывать затруднений в творческих начинаниях из-за нестабильности нормативно-правовой базы и нехватки юридических навыков, поэтому следует стремиться к стабильным отношениям в рамках правового поля [10, с. 25].

Список использованных источников

1. Гаврилова, Э. П. Авторское право на персонаж / Э. П. Гаврилова // Патенты и лицензии. – № 12. – 2011. – С. 41–48.
2. Фридман, В. Э. Охрана частей и структурных элементов произведения как объектов авторского права в России и США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. Э. Фридман. – М., 2005. – 28 с.
3. Энтин, В. Л. О контрафакте, Масяне и Д'артаньяне [Электронный ресурс] / В. Л. Энтин // ЭЖ-Юрист. – 2009. – № 4 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
4. Филин, Д. К. Имя, образ, внешний вид: персонаж как новый объект авторского права / Д. К. Филин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2007. – № 6. – С. 56–61.
5. Новейший словарь иностранных слов и выражений. – Минск : Современный литератор, 2007. – 976 с.
6. Попов, М. В. Эволюционное развитие интеллектуальной собственности в интернет пространстве / М. В. Попов // Вестник ВГУ. Серия: Экономика и управление. – 2011. – № 2. – С. 28–32.
7. Котенко, Е. С. Авторские права на мультимедийный продукт : моногр. / Е. С. Котенко. – М. : Проспект, 2014. – 185 с.
8. Постановление 9 арбитражного апелляционного суда № 09АП-31934/2011-ГК по делу № А40-73889/11-118-571 от 27 декабря 2011 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
9. О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации, 26 марта 2009 г., № 5/29 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
10. Борисенко, Д. И. Персонаж как законодательно признанная часть произведения, на которую распространяется авторское право / Д. И. Борисенко. – Интеллектуальная собственность. Авторские и смежные права. – № 2. – 2011. – С. 17–25.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОСУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Савченко Елена Яковлевна,
доцент кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин
факультета подготовки сотрудников правоохранительных органов
Южно-уральского государственного университета, г. Челябинск

Положение личности в обществе, ее защищенность во многом зависит от объема предоставляемых ей прав. Но еще более важным здесь является наличие системы правовых гарантий, с помощью которых обеспечивается их соблюдение. Они должны предотвращать нарушения и ограничения прав, а также способствовать быстрому и эффективному восстановлению нарушенных или оспариваемых прав. И здесь большую роль играют гарантии, установленные законодательством в области защиты потребительских прав.

Актуальность разработки данной проблемы несомненна, поскольку все граждане вступают в договорные отношения в качестве потребителей товаров, работ и услуг. Вместе с тем становление российского потребительского рынка происходит в сложных условиях, связанных с кризисными явлениями экономики, низким уровнем жизни населения и отсутствием у него необходимых правовых знаний в данной сфере. Поэтому проблема защиты прав потребителей выходит сейчас на передний план.

А. В. Селянин отмечает [1, с. 121], что «Закон РФ “О защите прав потребителей” [2] предусматривает два варианта защиты прав потребителей. Первый вариант защиты подразумевает досудебную защиту, то есть претензионное производство, а второй вариант защиты нарушенных прав является судебным (исковым)».

Цель досудебного порядка – побудить стороны самостоятельно урегулировать разногласия и заставить продавца (изготовителя, исполнителя) добровольно удовлетворить обоснованные требования потребителя с тем, чтобы быстро восстановить нарушенное право. Разновидностью досудебного порядка является претензионный порядок урегулирования споров.

Из смысла Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» следует, что по данной категории дел не установлено обязательного предварительного досудебного порядка разрешения спора. Однако обязательность такого порядка может быть предусмотрена в иных нормативных актах. «На практике, однако, потребителю целесообразно обратиться к продавцу (изготовителю, исполнителю) с письменным обоснованным требованием. К этому побуждают также требования ст. 483 ГК РФ [3] об извещении продавца о нарушении договора и требование ст. 452 ГК РФ о порядке изменения и расторжения договоров [4, с. 127]. Вместе с тем по некоторым услугам законодательством предусмотрено обязательное предъявление претензий. Данное положение закреплено и в п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ “О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей” от 28 июня 2012 г. № 7: “До подачи искового заявления в суд обязательный претензионный порядок урегулирования споров предусмотрен в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения оператором связи обязательств, вытекающих из договора об оказании услуг связи (пункт 4 статьи 55 Федерального закона от 7 июля 2003 года № 126-ФЗ “О связи”), а также в связи с перевозкой пассажира, багажа, груза или в связи с буксировкой буксируемого объекта внутренним водным транспортом (п. 1 ст. 161 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации) [5].

Несоблюдение данного правила является основанием для возвращения искового заявления со ссылкой на п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ».

Необходимо иметь в виду, что, по мнению Г. Н. Цыковой и Ф. Р. Шахурина, «истечение установленного законодательством пресекательного срока на предъявление гражданином претензии не является основанием к отказу в судебной защите, так как это противоречит ст. 46 Конституции России и названному выше Закону России. Поэтому следует обратить внимание на то, что такой подход свидетельствует о непоследовательности законодателя, выделяющего лишь отдельные правоотношения, к которым должны применяться нормы об обязательной досудебной возможности разрешения конфликта. Чтобы ликвидировать указанный пробел, необходимо распространить этот порядок на все случаи правоотношений потребителя и предпринимателей [6, с. 115].

Следует отметить, что в случае предъявления претензии потребитель может представить не только товарный чек как документ, подтверждающий факт покупки, но и заключение эксперта, в котором указывается, что брак производственный. Хотя формально согласно Закону России «О защите прав потребителей» отсутствие кассового или товарного чека не препятствует предъявлению требований, фактически же потребитель лишается возможности защитить свои права.

Очень часто недобросовестные продавцы просто отказываются признать свой товар, поэтому бывает трудно доказать, что товар приобретен именно у этого продавца. Конечно, Закон допускает возможность использования как доказательства показаний свидетелей. Но нередко граждане приобретают товар, заказывают работы или услуги без свидетелей. Поэтому, несмотря на то, что Закон не обязывает продавца выдавать товарный чек, покупатели должны сами себя обезопасить и требовать при покупках товарные чеки.

Представляется необходимым законодательно предусмотреть обязательный предварительный внесудебный порядок рассмотрения спора потребителя и предпринимателя, что значительно облегчило бы работу судов по рассмотрению подобных конфликтов, уменьшило бы количество дел в производстве судов, сократило бы время урегулирования споров.

Применение на практике правила Закона о праве (а не обязанности) потребителя на внесудебную предварительную возможность урегулирования спора позволяет сделать вывод, что целесообразно внести изменение в это правило, установив обязательность такого порядка.

Порядок обращения потребителя с претензией сначала к предпринимателю и лишь в случае невозможности добровольного разрешения конфликта, – в суд, должен носить обязательный характер. Ведь часто ответчик лишь при получении повестки в суд и копии искового заявления, когда иск уже принят к производству суда, узнает, что у потребителя к нему есть претензии, а конфликт, можно было урегулировать добровольно. Кроме того, может возникнуть такая ситуация, в которой потребитель окажется неправым, если продавец (изготовитель, исполнитель) докажет, что недостатки товара (результата выполненной работы, оказанной услуги) возникли после передачи его потребителю вследствие нарушения последних установленных правил использования, хранения, транспортировки или действий третьих лиц. Истец же, желая, чтобы дело было рассмотрено по существу, с вынесением решения, вынуждает суд (не имеющий формально возможности отказать ему в этом) удовлетворить иск. Между тем, требования потребителя вполне могли быть удовлетворены в добровольном порядке.

Не обращаясь предварительно к ответчику, потребитель ухудшает свое положение, поскольку лишает себя возможности взыскать компенсацию морального вреда и неустойку, поскольку они предусмотрены вышеназванным Законом лишь в случаях неудовлетворения законных требований потребителя в добровольном порядке, наличия вины предпринимателя, что при отсутствии досудебного обращения истца установлено не будет. Для взыскания неустойки необходимо установить факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства продавцом, исполнителем. Кроме того, если суд установит, что требования потребителя не были удовлетворены в добровольном порядке, суд вправе взыскать штраф в пользу потребителя в размере пятидесяти процентов от присужденной в его пользу суммы. Суд должен стать последним средством разрешения подобных споров.

Таким образом, досудебный порядок рассмотрения требований предусмотрен с целью побудить стороны самостоятельно урегулировать возникшие разногласия. Он позволяет быстро восстановить нарушенное право и избежать судебных расходов.

Список использованных источников

1. Селянин, А. В. Защита прав потребителей: учебное пособие для вузов / А. В. Селянин. – М. : Маркетинг, 2006. – 222 с.
2. О защите прав потребителей : Федер. закон Рос. Федерации, 7 февр. 1992 г., № 2300 –I // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 3. – Ст. 140.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая : Федер. закон Рос. Федерации, 26 янв. 1996 г., № 18-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации – 1996. – № 5. – Ст. 410.
4. Цыкова, Г. Н. Защита прав потребителей : учеб. пособие / Г. Н. Цыкова, Ф. Р. Шахурин. – Ростов н/Д – 2002. – 294 с.
5. О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации, 22 июня 2012 г., № 17 // Рос. газета. – 2012. – 11 июля. – С. 6.
6. Цыкова, Г. Н. Защита прав потребителей : учеб. пособие / Г. Н. Цыкова, Ф. Р. Шахурин. – Ростов н/Д – 2002. – 294 с.

ЧАСТНОПРАВОВОЙ АСПЕКТ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Хиль Михаил Алексеевич,
начальник главного управления нормотворческой деятельности в сфере экономики и экологии
Министерства юстиции Республики Беларусь, г. Минск,
соискатель ученой степени кандидата юридических наук
Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

Как известно, юридическое лицо помимо общей правоспособности обладает специальной правоспособностью, которая выражается в определенных ограничениях правомочий такого лица. Наряду с ограничениями, связанными с целями и предметом деятельности юридического лица, в статье 45 Гражданского кодекса Республики Беларусь содержится условие на осуществление юридическим лицом отдельных видов деятельности. Право на занятие такой деятельностью возникает у юридического лица только на основании выданного ему в установленном порядке специального разрешения (лицензии).

Изначально, правовой подход в части определения условий на занятие юридическим лицом отдельными видами деятельности был предложен в Модельном Гражданском кодексе для государств – участников СНГ. Данный подход в последующем позаимствован при подготовке национальных Гражданских кодексов государств-участников СНГ, включая Гражданские кодексы Республики Беларусь и Российской Федерации.

Поскольку лицензирование в установленном специальным законодательством порядке осуществляется уполномоченными на то государственными органами, государство само санкционирует право получения заинтересованным юри-

дическим лицом указанных разрешений, дающим право на занятие разрешенными видами деятельности. Тем самым регулирование рассматриваемых правоотношений находится в плоскости публичного права.

В связи с фундаментальной корректировкой Гражданского кодекса Российской Федерации осуществленной в 2014 г. в отношении гражданско-правового положения юридических лиц, произошли изменения по многим подходам и методам правового регулирования. В результате были внесены изменения, в том числе затрагивающие правоспособность юридических лиц. Теперь право на занятие отдельными видами деятельности подчинено не только публично-правовым отношениям, связанным с лицензированием, но и возможностью частноправового регулирования соответствующих отношений через членство в саморегулируемых организациях.

В последнее время во многих правовых системах зарубежных государств появляются новые механизмы регулирования и контроля в различных сферах хозяйственной деятельности. Отход от традиционной модели использования исключительно публичного права продиктован, прежде всего, изменяющимися тенденциями к условиям осуществления хозяйственной деятельности, направленными на упрощение и либерализацию ведения бизнеса, снятие дополнительных административных барьеров, а также отказа от ряда функций государственного регулирования в пользу гражданско-правового.

Как справедливо отметил В. И. Коваленко, в настоящее время активно проводится работа по трансформации нормативной правовой базы, регулирующей ведение бизнеса, с целью изменения баланса вмешательства государства в сферу экономических отношений в сторону снижения уровня ее административного регулирования и таким образом улучшения условий ведения бизнеса и создания благоприятного инвестиционного климата [1].

В юридической литературе все чаще возникает полемика относительно расширения пределов частноправового регулирования с учетом увеличения динамики экономических процессов, глобализации мировой экономики, усиления корпоративного регулирования и прочих факторов. Причем тенденция отказа от регулирования отношений публичным правом в пользу частного не нова, существовала и ранее в силу экономических, политических, социальных тенденций развития государства и общества.

Рассматривая соотношение частного и публичного права применительно к гражданским правоотношениям, Е. А. Суханов обращает внимание, что при возвращении к традиционным основам правовой системы, базирующейся на принципиальном различии частного и публичного права, потребовалась переоценка правовой природы смежных с гражданским отраслей права. Например, после отказа от исключительной собственности государства на землю и разрешение оборота земельных участков, т. е. гражданско-правовых сделок с ними, соответствующие отношения стали частноправовыми (гражданско-правовыми) [2, с. 56].

Проводя исследование о пределах правового вмешательства государства в экономическую сферу Н. Н. Ершов приходит к выводу, что саморегулирующаяся система более быстро реагирует на изменения в экономике, но при этом не соглашается с тезисом о том, что «чем меньше государства, тем лучше». По мнению автора, важно сосредоточить усилия государства на решении фундаментальных проблем, таких как выработка экономической политики, развитие образования и здравоохранения, поддержание правопорядка, защита окружающей среды. Следовательно, основной вопрос заключается не в масштабах государственного регулирования, а в направлениях и методах этой деятельности [3, с. 10].

Как известно, одной из целей создания моделей саморегулирования является передача определенных функций от государства самим участникам рынка. Создание такой модели позволяет осуществить переход от публичного права к частноправовым отношениям. Применительно к методам и формам функционирования саморегулируемых организаций, их внедрения в правовую систему государства с точки зрения оптимизации государственного регулирования, следует признать, что само государство заинтересовано в использовании частноправового метода регулирования общественных отношений, дающего определенные преимущества перед публичным.

Согласно мировой практике, общие регулятивные и охранительные меры, вводимые субъектами саморегулирования, зачастую устанавливают более высокий уровень требований к участникам рынка, нежели акты государственных органов власти. Это в том числе объясняется тем, что многие сферы деятельности требуют узко-профессионального подхода, и в данном случае именно «взгляд изнутри» позволяет обеспечить возможность принятия действительно адекватных потребностям отрасли и, как правило, более детальных и предметных норм и требований. С другой стороны, установление в рамках саморегулируемой организации повышенных требований к осуществлению предпринимательской или профессиональной деятельности позволяет членам такой организации обеспечить себе вполне определенные конкурентные преимущества.

В основе механизмов саморегулирования лежит его способность повышать эффективность работы участников рынка и доверие к ним потребителей, снижение издержек на стандартизацию и контроль качества деятельности производителей, защиту прав потребителей, более оперативное реагирование на рыночные изменения. Система ограничений, установленная самими участниками рынка, довольно результативна. Компании, относящиеся к одной отрасли, обычно хорошо представляют, по каким критериям следует оценивать их деятельность, какие требования по безопасности продукции следует установить и как ограничить допуск на рынок недобросовестных участников [4].

Оценка эффективности саморегулирования возможна в результате анализа преимуществ и недостатков данной правовой категории по сравнению с другими моделями регулирования предпринимательской (профессиональной) деятельности, прежде всего с государственным регулированием, а также оценки его влияния на достижение более эффективного распределения ресурсов и решения социально значимых задач.

1. Коваленко, В. И. Инвестиционная привлекательность Республики Беларусь через призму налогового законодательства / В. И. Коваленко // *Налоги Беларуси*. – 2012. – № 25. – С. 71–79.
2. Ем, В. С. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / В. С. Ем, И. А. Зенин, Н. В. Козлова [и др.] ; Е. А. Суханов (отв. ред.). – Изд. 2-е. – М. : Статут, 2011. – Т. 1 – 958 с.
3. Ершов, Н. Н. Правовые пределы вмешательства российского государства в сферу экономики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н. Н. Ершов ; Нижегородский юридич. ин-т. – Н. Новгород, 1999. – 27 с.
4. Хиль, М. А. Регулирование саморегулирования / М. А. Хиль // *Экономическая газета*. – 2013. – 20 сент. – С. 6.

ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В МЕХАНИЗМЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Цакоева Мадина Артуровна,
аспирант Российского государственного гуманитарного университета, г. Москва

Непосредственно регламентируя поведение участников обязательственных правоотношений, принцип добросовестности занимает особое место в механизме гражданско-правового регулирования в целом. Его действие позволяет корректировать поведение субъектов в соответствии с объективными потребностями общественного развития, сохранять истинный смысл правовой связи участников обязательств, а также преодолевать проблемы, возникающие в связи с пробельностью и противоречивостью норм гражданского законодательства.

Так, до масштабного реформирования норм российского обязательственного права отечественные ученые указывали на то, что законодательство недостаточно обеспечивает защиту участников гражданских, в том числе обязательственных правоотношений [1, с. 4]. Несмотря на то что отдельные пробелы здесь были восполнены в связи с принятием Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» [2], некоторые вопросы остались нерешенными. В этой связи полагаем, что отмеченные недостатки гражданско-правового регулирования вполне могут быть нивелированы при помощи принципа добросовестности, предусмотренного п. 3 ст. 307 ГК России, а также иными нормами обязательственного права. Данный вывод подтверждается судебной практикой, которая обеспечивает надлежащую защиту субъективных прав и законных интересов участников обязательств, апеллируя к принципу добросовестности. Например, в одном из случаев судом было указано, что уклонение стороны договора от получения уведомления об одностороннем отказе от договора влечет за собой признание такого поведения недобросовестным, а сторону надлежаще уведомленной [3]. Добросовестность субъекта рассматривается судебной практикой и как основание для возникновения права на возврат неосновательно полученного другой стороной договора. Так, в одном из споров было установлено неосновательное обогащение на стороне энергоснабжающей организации, которая взимала платежи на основании нормативного акта, признанного позднее недействующим как противоречащее закону. Добросовестность организации, которая уплачивала такие платежи, послужила поводом для признания за ней права взыскать в качестве неосновательного обогащения стоимость тепловой энергии [4].

Кроме того, категория добросовестности оказывается способной в своем потенциале решать и проблему определения правовой природы общественных отношений. Так, по мнению Е. Е. Богдановой, обязательство из неосновательного обогащения может возникнуть только при неосведомленности участника договорного правоотношения о неосновательности приобретения или сбережения чужого имущества. В противоположной ситуации имеет место недобросовестное неосновательное обогащение, что, по утверждению автора, влечет за собой возникновение обязательства из причинения вреда [1, с. 17–18].

Вместе с тем значение обязательственного права в обеспечении добросовестного поведения участников обязательств не ограничивается отражением в законе принципа добросовестности и гражданско-правовых последствий недобросовестного поведения. Данное значение, по нашему мнению, оказывается более глубоким, поскольку различные институты обязательственного права с помощью разнообразных правовых инструментов постоянно направляют поведение своих субъектов таким образом, чтобы оно полностью отвечало рассмотренному выше содержанию добросовестности. Речь идет, прежде всего, о стимулировании добросовестного поведения.

Наиболее ярким примером обязательственно-правовой меры стимулирования добросовестности является, по нашему мнению, астрент. В соответствии с пунктом 1 статьи 308.3 ГК России суд по требованию кредитора вправе присудить в его пользу денежную сумму на случай неисполнения судебного акта об исполнении обязательства в натуре в размере, определяемом судом. Назначение астрента стимулирует должника к тому, чтобы он исполнил свои обязанности в полном объеме. Как отмечается в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта» [5], присуждение денежных средств здесь имеет целью защитить интересы стороны по договору с целью побудить ее контрагента «к своевременному исполнению судебного акта по неденежному требованию и компенсации за ожидание соответствующего исполнения». Одновременно, по мнению Д. Р. Мамяшевой, астрент является и санкцией за неисполнение обязательства [6, с. 24–26].

Еще одним относительно новым для российского гражданского законодательства институтом, призванным стимулировать добросовестное поведение участников гражданского оборота, предупреждать их недобросовестные действия и негативные для третьих лиц последствия таких действий, является эстоппель (п. 2, 5 ст. 166, п. 1 ст. 431.1, п. 3 ст. 432, п. 5 ст. 450.1 ГК России). По своей сути эстоппель представляет собой частную форму реализации общего принципа добросовестности в обязательственном праве, а его сущность в научной литературе сводится к «лишению стороны права ссылаться на какие-либо факты, оспаривать или отрицать их ввиду ранее ею же сделанного заявления об обратном в ущерб противоположной стороне» [7]. Появление рассматриваемого института в российском гражданском законодательстве оказывается объективно обусловленным, а потребность в его правовом оформлении была выявлена, прежде всего, отечественной судебной практикой. Например, в одном из случаев ответчику в удовлетворении кассационной жалобы было отказано по тому основанию, что при рассмотрении дела в суде первой инстанции он не заявлял каких-либо возражений относительно рыночной стоимости спорного земельного участка и достоверности отчета, которые появились в кассационной жалобе. Это, по мнению суда, влечет за собой потерю ответчиком права на возражение (эстоппель) в отношении рыночной стоимости спорного земельного участка [8]. В другом случае суд отметил, что «невключение в текст мирового соглашения условий о необходимости выполнения каких-либо дополнительных обязательств означает соглашение сторон о полном прекращении гражданско-правового конфликта и влечет за собой потерю права сторон на выдвижение новых требований (эстоппель), вытекающих как из основного обязательства, так и из дополнительных по отношению к основному обязательств» [9].

Рассматривая эстоппель с точки зрения его роли в стимулировании добросовестного поведения участников договорных обязательств, нельзя не обратить внимания на такую возникающую в связи с этим проблему, как определение четких пределов применения с этой целью данного правила. Здесь следует согласиться с А. В. Николаевым, указывающим на такой предел: «разрушение законных ожиданий не может быть самостоятельным основанием для признания противозаконным поведения контрагента», ... иначе «может быть подорван принцип юридической определенности и нарушены права и законные ожидания третьих лиц» [10, с. 11–15]. По нашему мнению, основанием для применения правил об эстоппеле может служить лишь заведомо недобросовестное поведение соответствующего субъекта. При этом определяющим должен стать субъективный критерий, когда лицо осознает недобросовестность своего поведения и негативные последствия, которые могут наступить в результате такого поведения для его контрагента.

Список использованных источников

1. Богданова, Е. Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав : автореф. дис. ... др-а юрид наук : 12.00.03 / Е. Е. Богданова. – М., 2010. – 25 с.
2. Российская газета. – 13 марта 2015. – № 52.
3. Постановление ФАС Центрального округа от 27.11.2013 по делу № А09-908/2013 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
4. Постановление Президиума ВАС РФ от 29.10.2013 № 6098/13 по делу № А27-11365/2011 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
5. Вестник ВАС Рос. Федерации. – 2014. – № 6.
6. Мамяшева, Д. Р. Актуальные разъяснения по вопросам повышения эффективности исполнения судебных актов / Д. Р. Мамяшева // Судья. – 2014. – № 11. – С. 24–26.
7. Седова, Ж. И., Зайцева, Н. В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации / Ж. И. Седова, Н. В. Зайцева – М.: Статут, 2014. – 159 с.
8. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 10.03.2015 по делу № А19-688/2013 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
9. Постановление Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 13903/10 по делу № А60-62482/2009-С7 // Вестник ВАС Рос. Федерации. – 2011. – № 7.
10. Николаев, А. В. Эстоппель в российском праве: проблемы и перспективы практического применения / А. В. Николаев // Международное публичное и частное право. – 2014. – № 4. – С. 11–15.

К ВОПРОСУ О ЗНАЧЕНИИ НАДЛЕЖАЩЕЙ ФОРМАЛИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ ВЛАДЕНИЯ, ПОЛЬЗОВАНИЯ И РАСПОРЯЖЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ РЕСПУБЛИКАНСКИХ УНИТАРНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

Черепок Андрей Ростиславович,
заместитель начальника управления главного контрольно-ревизионного управления
Министерства внутренних дел Республики Беларусь, г. Минск

Правовые отношения владения, пользования и распоряжения имуществом республиканских унитарных предприятий характеризуются внутриотраслевой и межотраслевой комплексностью и сложным юридическим

составом. Отчасти это обусловлено тем, что государственные унитарные предприятия представляют собой специфических участников гражданско-правовых отношений владения, пользования и распоряжения, не являющихся собственниками закрепленного за ними имущества, которые осуществляют вещные права прежде всего в интересах собственника-государства. Соответственно государство определяет цели и предмет деятельности, пределы, условия и порядок владения, пользования и распоряжения государственным имуществом для учрежденных им унитарных предприятий.

Государство также является специфическим субъектом в рассматриваемых правовых отношениях, поскольку оно не только для учреждаемых им унитарных предприятий, но и само для себя устанавливает условия и порядок, формы и способы владения, пользования и распоряжения имуществом посредством издания актов различной юридической силы органами государственной власти и управления. Кроме того, государство сохраняет право собственности на имущество, закрепленное на производных вещных правах за государственными унитарными предприятиями.

Согласно нормам ст. 210 ГК Республики Беларусь также право собственности на имущество, приобретенное унитарным предприятием по договорам или иным основаниям, приобретает собственником имущества этого унитарного предприятия. Например, вещь может быть приобретена унитарным предприятием уголовно-исполнительной системы по договору, произведена в процессе производственно-хозяйственной деятельности, трудового перевоспитания осужденных и т.п., и в данном случае на эту же вещь помимо вещного права унитарных предприятий возникает право собственности у государства.

Соответственно и при выбытии имущества унитарных предприятий по сделкам и иным основаниям собственник утрачивает право собственности. Вещь может быть реализована по договору, использована в производственно-хозяйственной деятельности для изготовления продукции, выполнения работ, оказания услуг, утрачена в процессе трудового перевоспитания осужденных и т. д.

В таких сложных правоотношениях чрезвычайно важно для унитарных предприятий уголовно-исполнительной системы соблюсти все аспекты формализации владения, пользования и распоряжения имуществом, предусмотренные гражданским, финансовым, предпринимательским, трудовым, налоговым и иными отраслями права и законодательства, поскольку эти субъекты хозяйствования несут ответственность за состояние и эффективное использование закрепленного за ними имущества как перед учредителем, так и системой органов государственной власти и управления, выступающих на стороне собственника-государства.

Однако такая формализация может иметь нагроможденный, чрезмерно усложненный характер, затрагивающий интересы контрагентов. Так, для изготовления унитарными предприятиями уголовно-исполнительной системы вещи заказчику следует: а) представить заявление по установленной локальным правовым актом форме, с приложением эскизов, рисунков, моделей; б) зарегистрировать это заявление в канцелярии; в) согласовать составленный отделом экономики производства и оплаты труда расчет стоимости изготовленной продукции; г) в соответствии с п. 1 ст. 162 Гражданского кодекса Республики Беларусь заключить договор в простой письменной форме; д) получить счет-фактуру для оплаты произведенной продукции, согласовать и оплатить ее и т. п. Другими словами, для реализации отношений владения, пользования и распоряжения закрепленным имуществом в целях изготовления вещи заказчику унитарные предприятия уголовно-исполнительной системы максимально формализовали свою деятельность.

При этом за несоблюдение локально установленного порядка формализации отношений внутри унитарных предприятий уголовно-исполнительной системы работники могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности по нормам трудового права, за несоблюдение простой письменной формы гражданско-правовых договоров на выполнение работ, оказание услуг, заключаемых юридическим лицом с гражданами, а равно за отсутствие в этих договорах условий, установленных законодательством, штраф может быть наложен на юридическое лицо в размере десяти процентов от суммы договора согласно статье 9.25 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях.

Полагаю, в данном случае учредителю унитарных предприятий уголовно-исполнительной системы следует упростить практику формализации отношений между подчиненными унитарными предприятиями и контрагентами путем разработки типовых форм договоров, положений о порядке размещения разовых заказов на таких предприятиях, которые бы способствовали удобству и простоте размещения заказов, работе с клиентами и т. п. Сегодня это невозможно без внедрения интернет-технологий удаленного доступа к формам возможных договоров, возможности представления, согласования и корректировок размещаемых проектов, эскизов, а также интернет-банкинга для расчетов за оказанные услуги.

Гражданско-правовые обязательства в сфере производства в конечном счете реализуются в трудовых правоотношениях, а для унитарных предприятий уголовно-исполнительной системы – в трудовых правоотношениях с учетом норм международного и национального уголовного-исполнительного права, имеется проблема формализации отношений между исправительными учреждениями, в которых отбывают наказание осужденные, и унитарными предприятиями, территориально расположенными в местах дислокации исправительных учреждений, которыми привлекаются к труду осужденные. Практика выработала правовую форму указанных взаимоотношений, коей является договор на предоставление рабочей силы из числа осужденных. Следует заметить, что договор о предоставлении рабочей силы из числа осужденных впервые упомянут в законодательстве СССР в 1929 г., он содержал некоторые элементы подрядных обязательств [1, с. 22].

Однако в Республике Беларусь данный вид договоров не получил своего развития, поскольку правовая природа договоров о заемном труде не изучалась досконально отчасти в связи с тем, что такие договоры относятся к непоименованным договорам, и их легализация представлялась неперспективной [2]. В российской цивилистической доктрине договор о предоставлении труда работников рассматривается как смешанный договор, как договор на оказание услуг и как самостоятельный комплексный договор, содержащий элементы трудовых правоотношений [3, с. 67].

Действительно, отношения, складывающиеся между организациями по предоставлению персонала, не вписываются в существующие в гражданском законодательстве модели договорных отношений: возмездного оказания услуг, подряда, аренды [2]. Сама рабочая сила как таковая не представляет собой самостоятельного объекта гражданских прав, однако она реально предоставляет конкурентные преимущества правообладателям, может иметь денежную оценку и входить в состав имущества предприятия как имущественного комплекса.

В связи с этим обличение в надлежащую правовую форму таких специфических обязательств унитарных предприятий уголовно-исполнительной системы требует от собственника их имущества нормативного закрепления предмета, прав и обязанностей сторон, существенных условий, гарантий осужденным и ответственности сторон по таким договорам.

Список использованных источников

1. Макаров, О. В. История нормативно-правового регулирования подрядных отношений в Российской Федерации: от Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. до Гражданского кодекса РФ 1994 и 1995 гг. / О. В. Макаров // История государства и права. – 2011. – № 18. – С. 21–26.

2. Подгруша, В. В. Заемный труд: актуальные проблемы теории и практики [Электронный ресурс] : [по состоянию на 30.06.2008] / В. В. Подгруша // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

3. Чесалина, О. В. Юридическая природа договора о предоставлении труда работников / О. В. Чесалина // Журнал российского права. – 2015. – № 4. – С. 66–77.

ДЕЕСПОСОБНОСТЬ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА В ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЯХ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Яковлева Софья Петровна,
аспирант кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Байкальского государственного университета, г. Иркутск

Изменения и дополнения, внесенные в Гражданский кодекс России (далее – ГК РФ) [1] можно условно подразделить на две группы. Так, первая группа изменений вступила в силу с 1 марта 2013 года, вторая введена в действие со 2 марта 2015 года. Остановимся на политико-правовых основаниях новаций второй группы, а именно: изменениях ГК РФ, касающихся дееспособности лиц, страдающих психическими заболеваниями.

Длительное время лица, имеющие психические заболевания признавались недееспособными и тем самым отстранялись от самостоятельного участия в гражданском обороте, жизни общества, страны в целом. Осуществление и защита прав данных лиц, исполнение ими обязанностей возлагалось на опекунов.

Возможна и обратная ситуация: лицами, имеющими ущербную психику, часто манипулировали при составлении ими завещаний, заключения договоров дарения и иных сделках [2].

Наибольшую сложность представляет тот факт, что расстройства психики у человека могут иметь различные формы. Часто граждане, страдающие ими при определенных условиях, могут ориентироваться в окружающей обстановке, руководить своими действиями и осознавать их значение, то есть вполне обходиться без помощи со стороны. Все зависит от глубины психического расстройства, методики лечения, его продуктивности и т. д. Не беремся анализировать проблему с позиции медицины и психиатрии [3].

Резюмируем: российский гражданский закон выделял степени дееспособности, но не степени недееспособности, о которых говорится, например в Рекомендации Комитета Министров Совета Европы [4].

Вынесенное же в 2008 году постановление Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) по делу «Штукатуров против России» стало первым делом, в котором ЕСПЧ подверг обстоятельному анализу и серьезной критике процедурные и содержательные аспекты института недееспособности в России, а также последствия, которые влечет для лица установление ему такого статуса [5, с. 100].

ЕСПЧ признал нарушение ст. 8 «Право на уважение частной и семейной жизни» Конвенции о защите прав человека и основных свобод [6]. Правовые позиции ЕСПЧ содержали анализ российского законодательства и объем ограничений прав, которые человек испытывает после признания его недееспособным.

Прежде всего, признавая за государством свободу усмотрения в определении психического состояния лица, ЕСПЧ акцентировал внимание на том, что границы свободы усмотрения государства зависят от качества процедуры принятия решений. Если процедура страдала серьезными недостатками, действия властей в большей степени открыты для критики.

ЕСПЧ отметил, что законодательство допускало признание гражданина недееспособным, если он «не мог понимать значения своих действий или руководить ими» [5, с. 112]. Однако закон не содержал указаний на то, о каких действиях идет речь или насколько сложными должны быть такие действия. Иными словами, отсутствовал законодательный критерий, позволяющий установить степень снижения умственных способностей, которая требовала полного лишения дееспособности. И как вывод, законодательство не обеспечивало защиту душевнобольных от произвольного вмешательства в их право на уважение частной жизни.

ЕСПЧ резюмировал, что в результате признания недееспособным Штукатуров стал полностью зависимым от своего официального опекуна (матери) почти во всех сферах жизни. Более того, опекун не желала давать согласия на обжалование, т. е. была против попыток отмены недееспособности, которая к тому же была установлена на неопределенный срок.

К негативным факторам ЕСПЧ отнес то, что районный суд вынес решение, основываясь исключительно на результатах экспертизы.

Как отметил ЕСПЧ, «само по себе наличие диагноза психического расстройства без адекватной информации о его проявлениях и влиянии на жизнь заявителя не может быть основанием для установления лицу статуса полной недееспособности. При этом было выявлено, что российское законодательство не содержит никаких возможностей установления промежуточных вариантов статуса, чтобы можно было выбирать между полной дееспособностью и полной недееспособностью, исходя из индивидуальных возможностей пациента и его психического состояния» [5, с. 113].

Непосредственным и побудительным мотивом внесения изменений и дополнений в ГК РФ, выступающих предметом анализа, явилось приведенное дело. С учетом требования Конституции Российской Федерации и постановления Конституционного Суда России № 15-П [2] были внесены соответствующие изменения в гражданско-правовое регулирование.

Безусловно, с политико-правовой точки зрения цели ограничения дееспособности совершеннолетних лиц, которые страдают психическими заболеваниями, однако способных понимать значение своих действий или руководить ими, хотя и только при помощи других лиц, отличаются от целей ограничения дееспособности совершеннолетних лиц, вследствие их пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами и ставящим свою семью в тяжелое материальное положение.

В первом случае идет речь о защите гражданских прав лиц, страдающих психическими заболеваниями, при уважении их достоинства и исключения вторжения в их частную жизнь. Во втором, можно говорить о защите гражданского оборота в целом, так и отдельных членов семей.

Под воздействием правовых позиций ЕСПЧ, международных обязательств России произошло принятие новых правил ГК РФ, направленных на эффективную защиту прав и законных интересов лиц, страдающих психическими расстройствами, которые позволяют учитывать в каждом конкретном случае их индивидуальные особенности.

Список использованных источников

1. О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : Федеральный закон Рос. Федерации, 30 дек. 2012 г., № 302-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 53 (ч. 1). – Ст. 7627.

2. По делу о проверке конституционности ряда положений п. 1 и 2 ст. 29, п. 2 ст. 31 и ст. 32 ГК РФ в связи с жалобой гражданки И. Б. Деловой : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации, 27 июня 2012 г., № 15-П // Собрание законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 29. – Ст. 4167.

3. Зейгер, М. В. «Неполная мера» дееспособности в гражданском праве: юридический, медицинский и психологический аспект (постановка проблемы) / М. В. Зейгер, М. С. Шейфер, А. В. Юдин // Юридическая психология. – 2012. – №. 3 – С. 2–4.

4. О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых : рекомендация R (99) 4 Комитета министров Совета Европы от 23.02.1999 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

4. Дело Штукатуров против России (Shtukaturov v. Russia) по жалобе № 44009/05 : постановление ЕСПЧ от 27.03.2008 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. – 2009. – № 2. – С. 100–120.

5. О защите прав человека и основных свобод : конвенция Совета Европы [заключена в Риме 04.11.1950 г. // СЗ РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

СОДЕРЖАНИЕ

РАЗДЕЛ I. ПРАВОПОНИМАНИЕ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В УСЛОВИЯХ ПРАВОВОЙ ГЛОБАЛИЗАЦИИ: ИСТОРИЧЕСКИЙ И ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ПОДХОДЫ	4
<i>АЖИНУРИНА ДИАНА АЖИНУРОВНА</i> ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ГЕНДЕРНОЙ ПОЛИТИКИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН	4
<i>БЕГАЛИЕВ БАХЫТБЕК АДильХАНОВИЧ</i> О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ УЧАСТИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СОВЕТА В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ	6
<i>БОЧКОВ АЛЕКСАНДР АЛЕКСАНДРОВИЧ</i> К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВА	9
<i>ВАСИЛЕВИЧ ГРИГОРИЙ АЛЕКСЕЕВИЧ</i> ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И НОРМ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ....	13
<i>ВАСИЛЕВИЧ СЕРГЕЙ ГРИГОРЬЕВИЧ</i> КОНТРОЛЬ И НАДЗОР КАК ВАЖНЕЙШИЕ ФАКТОРЫ НАДЛЕЖАЩЕГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ	16
<i>ВИТУШКО ВЛАДИМИР АЛЕКСАНДРОВИЧ</i> ЦЕННОСТНЫЕ И ПРАГМАТИЧЕСКИЕ КОМПОНЕНТЫ ПРАВА И ЕГО НОРМ (ЕЩЕ ОДИН АСПЕКТ ПОНИМАНИЯ ПРАВА С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ЕГО СТРУКТУРЫ)	18
<i>ВИШНЕВСКИЙ АЛЕКСЕЙ ФЕДОРОВИЧ, КУЧИНСКИЙ ВЛАДИМИР АЛЕКСАНДРОВИЧ</i> ИНТЕГРАТИВНОЕ ПОНИМАНИЕ ПРАВА – НАУЧНЫЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОТИВОРЕЧИЯ В ЕГО ОБОСНОВАНИИ	22
<i>ЗОРЧЕНКО ЕЛЕНА АНАТОЛЬЕВНА</i> ЗАКОННОСТЬ КАК УНИВЕРСАЛЬНЫЙ ПРИНЦИП ПРАВА, СОБСТВЕННЫЕ ПРИНЦИПЫ ЗАКОННОСТИ	25
<i>ИВАШКЕВИЧ ЕЛЕНА ФРАНЦЕВНА</i> КОНСТИТУЦИОННАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСТВА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ	28
<i>ИЛЬИЧЁВ ИГОРЬ ЕВГЕНЬЕВИЧ</i> ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО КАК ПАРАДИГМА ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА	31
<i>КЕШИКОВА НАТАЛЬЯ ВЛАДИМИРОВНА, ДЕМЕШКО ИГОРЬ ВЛАДИМИРОВИЧ</i> ТРАНСФОРМАЦИЯ СФЕРЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИЯ ВЫБОРОВ В ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ ПОД ВЛИЯНИЕМ ПРАВОВОЙ ГЛОБАЛИЗАЦИИ	35
<i>КИСЕЛЁВА ТАТЬЯНА МАРАТОВНА</i> ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ГЛОБАЛИЗАЦИИ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ	38
<i>КОЛЕСНИКОВ ЮРИЙ АЛЕКСЕЕВИЧ</i> РОССИЯ В ЭПОХУ ОБЩЕСТВА ФИНАНСОВОЙ ДЕТЕРМИНАЦИИ	41
<i>ОСИПОВ МИХАИЛ ЮРЬЕВИЧ</i> ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОЗИТИВИЗМ И ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА О СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА	44
<i>ПУГАЧЁВ АЛЕКСАНДР НИКОЛАЕВИЧ</i> ИНФОРМАЦИОННАЯ И ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНАЯ ФУНКЦИИ КОНСТИТУЦИИ	46
<i>САЗОННИКОВА ЕЛЕНА ВИКТОРОВНА</i> КУЛЬТУРОЛОГИЗАЦИЯ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ	47
<i>СКОРОБОГАТОВ АНДРЕЙ ВАЛЕРЬЕВИЧ</i> ПРАВОПОНИМАНИЕ В РОССИЙСКОМ ЮРИДИЧЕСКОМ ДИСКУРСЕ	49
<i>ТАРАНОВА ТАТЬЯНА СЕРГЕЕВНА</i> ПРАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ В ЮРИДИЧЕСКОМ ОБРАЗОВАНИИ: НА ПРИМЕРЕ США	52
<i>ФАЛЬКИНА ТАТЬЯНА ЮРЬЕВНА</i> К ВОПРОСУ О ВЗАИМНОМ ВЛИЯНИИ НАЦИОНАЛЬНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА	55
<i>ШАТИЛО ВЛАДИМИР АНАТОЛЬЕВИЧ</i> ТРАНСФОРМАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО МЕХАНИЗМА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В ЭПОХУ ГЛОБАЛИЗАЦИИ	56
<i>ШИМКОВИЧ МАРИНА НИКОЛАЕВНА</i> СПОРТИВНОЕ ПРАВО КАК КОМПЛЕКСНАЯ ОТРАСЛЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	58
<i>ШУТОВА ВАЛЕНТИНА НИКОЛАЕВНА</i> К ВОПРОСУ О ПОВЫШЕНИИ КАЧЕСТВА ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	63
<i>БАБУРИНА ВЕРА ЛЕОНИДОВНА</i> О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ДВОЙНОМ ГРАЖДАНСТВЕ В УСЛОВИЯХ ПРАВОВОЙ ГЛОБАЛИЗАЦИИ	65

БАРДАШЕВИЧ ЯНА ВАЛЕРЬЕВНА ЦИВИЛИЗАЦИОННЫЕ ПОДХОДЫ, ОТРИЦАЮЩИЕ НЕОБХОДИМОСТЬ ЗАЩИТЫ ЖИЗНИ ЭМБРИОНА ЧЕЛОВЕКА	67
ДУЛАТОВА НАТАЛЬЯ ВЛАДИМИРОВНА ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ЖИЛИЩЕ КАК ГОСУДАРСТВЕННО- ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА И ЮРИДИЧЕСКАЯ БАЗА СИСТЕМЫ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В РОССИИ	68
ЗАДИРАН СЕРГЕЙ ВЛАДИМИРОВИЧ РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРИНЦИПОВ ПРИ ФОРМИРОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ О РИЕЛТЕРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	71
КУАНДЫКОВ ГАБИТ БИСЕНОВИЧ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ В СФЕРЕ ПРОФИЛАКТИЧЕСКОГО ЗДРАВООХРАНЕНИЯ	72
ПЕТРОВИЧ КАРНЕЙ ИЗЫДОРОВИЧ, ПЕТРОВИЧ ВАЛЕРИЯ КАРНЕЕВНА ИНСТИТУТ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЖАЛОБЫ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦИИ	73
СИМКИНА ИРИНА ВЛАДИМИРОВНА К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ КОНСТИТУЦИЙ ГОСУДАРСТВ ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЫ ПО КРИТЕРИЮ СПОСОБОВ ФОРМУЛИРОВАНИЯ НОРМ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИХ ПРАВО НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ И МЕДИЦИНСКУЮ ПОМОЩЬ	75
СКОРОХОД ИГОРЬ ГЕОРГИЕВИЧ ПОЗИТИВНЫЕ ЗАМЕТКИ О ВЕРХОВЕНСТВЕ ПРАВА НА ПОЛЯХ СТАТЬИ 52 КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ	77
СОЛОВЬЁВ ПАВЕЛ ВИТАЛЬЕВИЧ НАДНАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ И НАЦИОНАЛЬНЫЙ ПРАВОПОРЯДОК РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ	78
СТАРУХИНА ДАРЬЯ ИГОРЕВНА ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ЖИЗНЬ И ПРАВО НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ: СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ В УСЛОВИЯХ ПРАВОВОЙ ГЛОБАЛИЗАЦИИ	80
ЦЮГА СВЕТАНА АНАТОЛЬЕВНА ВОЗМОЖНОСТЬ РЕАЛИЗАЦИИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ПРОЕКТА «ШКОЛА МОЛОДОГО ДЕПУТАТА» В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ	81
ШАХНОВСКАЯ ИРИНА ВИКТОРОВНА О ПРИНЦИПЕ РАВЕНСТВА ПРИ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ НАЦИОНАЛЬНЫМИ ОБЩНОСТЯМИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ	83
ЮБКО ВИКТОРИЯ АНАТОЛЬЕВНА НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ОБРАЗОВАНИЕ	84
ЯКОВЛЕВА СОФЬЯ ПЕТРОВНА ДЕЕСПОСОБНОСТЬ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА В ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЯХ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА	86
ЯРЕМЕНКО АРТУР АЛЕКСАНДРОВИЧ О СОДЕРЖАНИИ, ФОРМЕ И СРОКАХ СООБЩЕНИЯ О ПРОВЕДЕНИИ МАССОВЫХ МЕРОПРИЯТИЙ	87
РАЗДЕЛ II. СОВРЕМЕННЫЕ АСПЕКТЫ ЧАСТНОПРАВОВОГО МЫШЛЕНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ЧАСТНОГО ПРАВА	90
БЕЛЬКОВА ЕЛЕНА ГЕННАДЬЕВНА ПРАВА АВТОРА ПРОИЗВЕДЕНИЯ: ВОПРОСЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ	90
БОНДАРЕНКО НАТАЛЬЯ ЛЕОНИДОВНА О ЗНАЧЕНИИ ДОВЕРИЯ В ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ	93
БУРМИСТРОВА СВЕТАНА АЛЕКСАНДРОВНА О РАЗВИТИИ ЧАСТНОПРАВОВЫХ НАЧАЛ В ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	96
ВАБИЩЕВИЧ СВЕТАНА СТЕПАНОВНА ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ КАК ЭЛЕМЕНТ «ЦИВИЛИЗАЦИОННОЙ» СИСТЕМЫ СОЦИАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	99
ВАВЖЕНЧУК СЕРГЕЙ ЯРОСЛАВОВИЧ ПРАВО НА ЗАЩИТУ ТРУДОВЫХ ПРАВ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНАЯ ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ	104
ВАРТАНЯН АВАК МИХАЙЛОВИЧ О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ РЕОРГАНИЗАЦИИ КОЛХОЗОВ	105

ВИННИК ОКСАНА МАРЬЯНОВНА ПРОБЛЕМА ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ, ПРАВОПОНИМАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В СФЕРЕ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ.....	107
ВИННИЧЕНКО ЮЛИЯ ВАРАЗДАТОВНА О СТРУКТУРЕ СИСТЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА.....	110
ГОРБАЧЕВ АЛЕКСАНДР НИКОЛАЕВИЧ К ВОПРОСУ О ЧАСТНОПРАВОВОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ ПРЕДМЕТА РОССИЙСКОГО ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА.....	113
ГРЕЧЕНКОВ АРКАДИЙ АНАТОЛЬЕВИЧ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ ТРУДОВОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ О СОЦИАЛЬНЫХ ОТПУСКАХ.....	116
ДМИТРИЕВА ОЛЬГА ВИКТОРОВНА К ВОПРОСУ О КОМПЕНСАЦИИ РЕПУТАЦИОННОГО ВРЕДА ЮРИДИЧЕСКОМУ ЛИЦУ.....	118
ЗАЙКА ЮРИЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ ЗАЩИТА СУБЪЕКТИВНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ПРИ НАСЛЕДОВАНИИ ПО ЗАВЕЩАНИЮ.....	120
ЗЕНИНА ОЛЬГА ГРИГОРЬЕВНА НАПРАВЛЕННЫЙ ОТКАЗ И ОТКАЗ ОТ НАСЛЕДСТВА В СОВРЕМЕННОМ НАСЛЕДСТВЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ.....	122
ЕРМОЛОВИЧ ВИКТОР ИВАНОВИЧ НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ В ПРАВЕ СРЕДНЕВЕКОВОЙ СЕРБИИ И СТРАН ЕВРОПЫ.....	125
КОЗЫРЕВСКАЯ ЛАРИСА АНАТОЛЬЕВНА РЕОРГАНИЗАЦИЯ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА И СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ АКЦИОНЕРОВ В ПРОЦЕССЕ РЕОРГАНИЗАЦИИ.....	129
КОЛОДУБ ГРИГОРИЙ ВЯЧЕСЛАВОВИЧ К ВОПРОСУ О СИСТЕМЕ КАТЕГОРИЙ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА.....	134
КУЗНЕЦОВА ОЛЬГА АНАТОЛЬЕВНА ВОССТАНОВИТЕЛЬНАЯ НАПРАВЛЕННОСТЬ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.....	136
ЛОПАТЬЕВСКАЯ ЭСМИРАЛЬДА АНДРЕЕВНА, КОРНЕЕВ СЕРГЕЙ АЛЕКСЕЕВИЧ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ.....	141
МАНЬКОВСКИЙ ИГОРЬ АЛЕКСАНДРОВИЧ НОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В РАМКАХ ДИСПОЗИТИВНОГО МЕТОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.....	142
МОРОДУМОВ РИНАТ НЕГАМАТУЛЛАЕВИЧ СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ВИДОВ ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ.....	145
ОСТАНИНА ЕЛЕНА АЛЕКСАНДРОВНА О ПРАВЕ КРЕДИТОРА КОНТРОЛИРОВАТЬ ФИНАНСОВОЕ СОСТОЯНИЕ ДОЛЖНИКА – КОРПОРАЦИИ И О СПОСОБАХ ТАКОГО КОНТРОЛЯ.....	147
ОФМАН ЕЛЕНА МИХАЙЛОВНА ЧАСТНОПРАВОВЫЕ КОНСТРУКЦИИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	150
ПОРОТИКОВА ОЛЬГА АЛЕКСАНДРОВНА ПРИЗНАНИЕ ПРАВА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ.....	153
ПРОТАСОВИЦКИЙ СЕРГЕЙ ПЕТРОВИЧ ПОНЯТИЕ ФИНАНСОВОГО ИМУЩЕСТВА.....	157
САВИНА ИНГА ВИКТОРОВНА К ВОПРОСУ О РАЗМЕРЕ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА ЗДОРОВЬЮ МАЛОЛЕТНЕГО.....	160
САФРОНОВА ТАТЬЯНА НИКОЛАЕВНА НОВЕЛЛЫ ИНСТИТУТА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫХ СДЕЛОК: ДОСТОИНСТВА И ПРОСЧЕТЫ.....	163
СЕЛИВАНОВА ЕВГЕНИЯ СЕРГЕЕВНА О РАЗВИТИИ И НАПРАВЛЕНИЯХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ЖИЛИЩНЫХ КООПЕРАТИВАХ.....	167
СКРЫПНИК ВЛАДИМИР ЛЕОНИДОВИЧ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ.....	170
СОФИЮК ТАРАС АЛЕКСАНДРОВИЧ ОСНОВНЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА НА ОЗНАКОМЛЕНИЕ С ЛИЧНЫМИ БУМАГАМИ, ПЕРЕДАННЫМИ В ФОНД БИБЛИОТЕК ИЛИ АРХИВОВ.....	171
СУСЛОВА СВЕТЛАНА ИГОРЕВНА ПРОТИВОРЕЧИЯ МЕЖДУ КОДИФИЦИРОВАННЫМИ АКТАМИ ГРАЖДАНСКОГО И ЖИЛИЩНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ: ДОКТРИНА И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ.....	173

ТАГАЕВА САНАБЪАР НАЗИРКУЛОВНА ПРОБЛЕМЫ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ, ВОЗНИКАЮЩЕЙ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ, ВОЗЛОЖЕННЫХ НОРМАМИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	176
ТКАЧЕНКО ТАТЬЯНА ВАСИЛЬЕВНА НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ СЕМЕЙНОГО ПРАВА ОБ УСЫНОВЛЕНИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	180
ХАЛЕЦКАЯ ТАТЬЯНА МИХАЙЛОВНА К ВОПРОСУ ОБ ОБЯЗАННОСТЯХ ИСПОЛНИТЕЛЯ В ДОГОВОРАХ НА ВЫПОЛНЕНИЕ НАУЧНО- ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ, ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ	182
ШИШКО ГЕОРГИЙ БОРИСОВИЧ ТРУДОВАЯ ДИСЦИПЛИНА: ПОНЯТИЕ, ЗНАЧЕНИЕ И МЕТОДЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ	185
ЩЕННИКОВА ЛАРИСА ВЛАДИМИРОВНА ЗАЩИТНАЯ ФУНКЦИЯ НОТАРИАТА И СИСТЕМНЫЕ МЕРЫ ПО ЕЕ РЕАЛИЗАЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	190
ХАЛАБУДЕНКО ОЛЕГ АНАТОЛЬЕВИЧ ПАРАДИГМЫ МЕТОДОЛОГИИ ЧАСТНОГО ПРАВА: ПРОШЛОЕ И НАСТОЯЩЕЕ	192
ЧЕРНЕГА ВИТАЛИЙ НИКОЛАЕВИЧ СООТВЕТСТВИЕ СОДЕРЖАНИЯ БРАЧНОГО ДОГОВОРА НРАВСТВЕННО-ПРАВОВЫМ НАЧАЛАМ.....	197
ШАПИРО ИРИНА МИХАЙЛОВНА МОРАЛЬНО-НРАВСТВЕННЫЕ И РЕЛИГИОЗНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	201
АБУЛКАИРОВА БОТАГОЗ ТЕМИРБУЛАТОВНА ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЖИЛИЩНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН.....	205
АВДЕЕВА ТАТЬЯНА ВЛАДИМИРОВНА ИНСТИТУТ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ: НЕОБХОДИМОСТЬ КОНЦЕПТУАЛЬНЫХ ИЗМЕНЕНИЙ	206
АЛЕКСАНДРОВИЧ ЭММА ИВАНОВНА ТУРИСТИЧЕСКИЙ КЛАСТЕР: СУЩНОСТЬ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ	208
БАСАЛАЙ ЕЛЕНА ИВАНОВНА ОБЩИЕ УСЛОВИЯ УСТАНОВЛЕНИЯ МАТЕРИНСТВА	209
БОГДАНОВИЧ ЕЛЕНА ОЛЕГОВНА СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ АСПЕКТОВ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАВЕЩАТЕЛЬНОГО ВОЗЛОЖЕНИЯ	211
БОДУРОВА ГУЛШАН ГУРЕЗОВНА О КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ВСЛЕДСТВИЕ НЕДОСТАТКОВ ТОВАРОВ, РАБОТ И УСЛУГ	212
БОДЯК НАТАЛИЯ ЕВГЕНЬЕВНА ОБ ОБЯЗАННОСТИ УЧАСТНИКА СОВМЕСТНОГО ДОМОВЛАДЕНИЯ НЕСТИ РАСХОДЫ ПО ЭКСПЛУАТАЦИИ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА	214
ВОЙТОВИЧ ГЕННАДИЙ ИВАНОВИЧ ПРИРОДА РЕШЕНИЯ О РЕОРГАНИЗАЦИИ УНИТАРНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ ПРИ ПЕРЕХОДЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЕГО ИМУЩЕСТВО К НЕСКОЛЬКИМ ЛИЦАМ	216
ВОЙТЮЛЬ АЛЕКСАНДР ВИКТОРОВИЧ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АВТОМОБИЛЬНОГО ПЕРЕВОЗЧИКА ЗА НЕСОХРАННОСТЬ ГРУЗА	217
ГРИБКО АЛЕКСАНДР АНДРЕЕВИЧ ПРОЦЕДУРА РЕГИСТРАЦИИ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ В УСЛОВИЯХ ПРАВОВОЙ ГЛОБАЛИЗАЦИИ	219
ГУЦКО ПОЛИНА АЛЕКСАНДРОВНА ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СТАЖА	220
ЗАХАРКИНА АННА ВЛАДИМИРОВНА ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ ПРЕДМЕТА ОБЯЗАТЕЛЬСТВА КАК ОДНО ИЗ ОСНОВАНИЙ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ФАКУЛЬТАТИВНЫХ И АЛЬТЕРНАТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ	222
КАДУРИН АЛЕКСЕЙ ЮРЬЕВИЧ КАТЕГОРИЯ «ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ»: ПРОБЛЕМА ПОНИМАНИЯ.....	223
КАПИТАНОВА АНАСТАСИЯ АЛЕКСАНДРОВНА О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА ПОКУПКИ НА ДОГОВОР МЕНЫ В КОНТЕКСТЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ.....	225
КИСЕЛЕВА ЛЮДМИЛА АЛЕКСЕЕВНА ПРАВО НА ДИСТАНЦИОННЫЙ ТРУД НАУЧНОГО РАБОТНИКА	226

КИСЕЛЬ АННА АНТОНОВНА ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ОХРАНИТЕЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В ОБЛАСТИ ОБРАЩЕНИЯ ОТХОДОВ	228
КОЗЛОВСКАЯ ВИАЛЕТТА ВИКТОРОВНА ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ.....	229
КУДЕЛЬ ДМИТРИЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА СУБЪЕКТОВ КОНЦЕССИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ.....	231
КУЛИЕВА ЛЕЙЛА РАФИК КЫЗЫ ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ СУПРУГАМИ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ.....	232
ЛАПУТЬКО КСЕНИЯ ВЯЧЕСЛАВОВНА РАЗГРАНИЧЕНИЕ КАТЕГОРИЙ «ТИПОЛОГИЯ» И «КЛАССИФИКАЦИЯ» В АСПЕКТЕ ГРАЖДАНСКО- ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ.....	233
НИКОЛАЙЧИК МАКСИМ АНДРЕЕВИЧ ОГРАНИЧЕНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ ПАТЕНТООБЛАДАТЕЛЯ В НАУЧНЫХ И ЭКСПЕРИМЕНТАЛЬНЫХ ЦЕЛЯХ	235
ПЕТРОВ ДЕНИС АЛЕКСЕЕВИЧ ИНСТИТУТ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА ПО РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ: ПРОБЛЕМЫ ТЕРМИНОЛОГИИ.....	237
ПОЛЕТАЕВА ЕКАТЕРИНА ЛЕОНИДОВНА УЧЕТ МНЕНИЯ НЕДЕЕСПОСОБНЫХ ЛИЦ; ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ	238
РЕШЕТНИКОВА ЮЛИЯ ВЛАДИМИРОВНА РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА НАЙМА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ КОММЕРЧЕСКОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПО ТРЕБОВАНИЮ НАЙМОДАТЕЛЯ.....	240
РЯБОВА ЕЛЕНА ВЛАДИМИРОВНА К ВОПРОСУ ОБ АЛЕАТОРНЫХ СОСТАВЛЯЮЩИХ В ДОГОВОРЕ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ.....	242
САВИЦКАЯ КРИСТИНА ДМИТРИЕВНА ПЕРСОНАЖ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИГРЫ КАК ОХРАНЯЕМЫЙ ОБЪЕКТ АВТОРСКОГО ПРАВА.....	243
САВЧЕНКО ЕЛЕНА ЯКОВЛЕВНА НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОСУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	245
ХИЛЬ МИХАИЛ АЛЕКСЕЕВИЧ ЧАСТНОПРАВОВОЙ АСПЕКТ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ	246
ЦАКОВА МАДИНА АРТУРОВНА ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В МЕХАНИЗМЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.....	248
ЧЕРЕПОК АНДРЕЙ РОСТИСЛАВОВИЧ К ВОПРОСУ О ЗНАЧЕНИИ НАДЛЕЖАЩЕЙ ФОРМАЛИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ ВЛАДЕНИЯ, ПОЛЬЗОВАНИЯ И РАСПОРЯЖЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ РЕСПУБЛИКАНСКИХ УНИТАРНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ	249
ЯКОВЛЕВА СОФЬЯ ПЕТРОВНА ДЕЕСПОСОБНОСТЬ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА В ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЯХ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА.....	251

Научное издание

**Проблемы правопонимания и правоприменения
в прошлом, настоящем и будущем цивилизации**

Сборник статей Международной научно-практической конференции
г. Минск, 27 апреля 2016 г.

В двух частях
Часть 1

Ответственный за выпуск И. А. Маньковский
Подготовка оригинал-макета И. А. Маньковский

Подписано в печать 18.04.2016.
Формат 60×84^{1/8}. Бумага офсетная.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 31,0. Уч.-изд. л. 33,77.
Тираж 99 экз. Заказ № .

Учреждение образования Федерации профсоюзов Беларуси
«Международный университет «МИТСО».
Ул. Казинца, 21–3, 220099, Минск.

Свидетельство о государственной регистрации издателя, изготовителя,
распространителя печатных изданий от 02.09.2014 № 1/423.

Отпечатано в ПДУП «Типография Федерации профсоюзов Беларуси».
г. Минск, пл. Свободы, 23/90.
ЛП № 02330/54 от 12.08.2013.