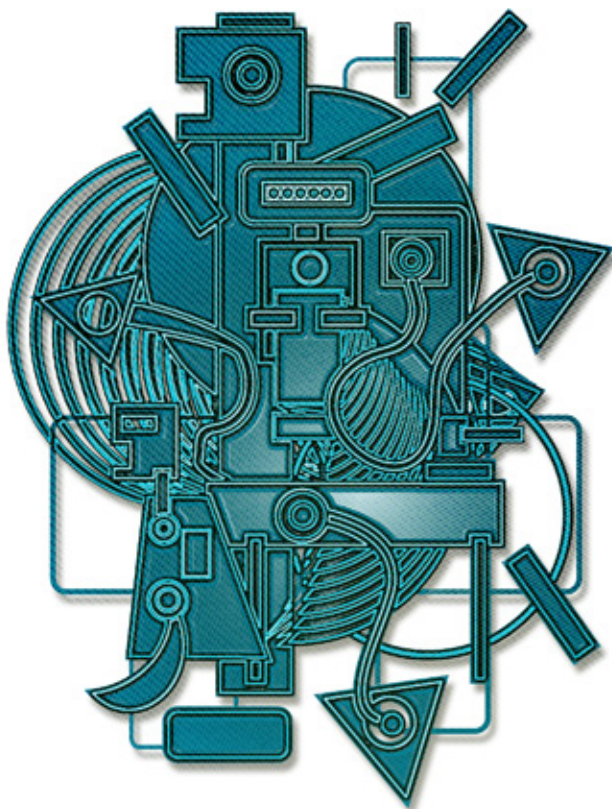


Международная заочная научная конференция

«Право: современные тенденции»



Уфа

УДК 340(082)

ББК 67

П68

Редакционная коллегия сборника:

*М.Н. Ахметова, Ю.В. Иванова, К.С. Лактионов, М.Г. Комогорцев,
В.В. Ахметова, В.С. Брезгин, А.В. Котляров, А.С. Яхина*

Ответственный редактор: *О.А. Шульга*

Право: современные тенденции: материалы междунар. заоч. науч.
П68 конф. (г. Уфа, июль 2012 г.) / Под общ. ред. Г.Д. Ахметовой. — Уфа:
Лето, 2012. — iv, 140 с.

ISBN 978-5-87308-056-4

В сборнике представлены материалы международной заочной научной конференции «Право: современные тенденции».

Рассматривается широкий круг вопросов в сфере юриспруденции: теория и история государства и права, государственное право, гражданское право, уголовное право и пр.

Предназначен для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических специальностей, а также для широкого круга читателей.

УДК 15(063)

ББК 88я43

СОДЕРЖАНИЕ

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Залогина О.Г.

Институт адвокатской тайны в советскую эпоху: проблемы становления и совершенствования. 1

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Кицай Ю.А.

Отдельные вопросы совершенствования работы управляющих организаций в сфере ЖКХ на муниципальном уровне. 10

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Маркова И.Д., Гамонина А.Н.

Ответственность за несвоевременную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. 16

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Репченко Н.Н.

Особенности правового регулирования деятельности обществ с ограниченной ответственностью в России, Украине и Беларуси 22

Цахариас А.С.

Особенности залога вещей в ломбарде. 29

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Ананьев А.Г.

Теоретические вопросы определения содержания сервитутного права... 40

Данилов В.В.

Порядок заключения договора строительного подряда. 47

Данилов В.В.

Сфера применения договора строительного подряда 56

Ибрашов Р.Т.Ответственность сторон по договору участия в долевом строительстве
и основания для одностороннего инициирования
расторжения договора 66**Кабинова Ю.В.**

Перспективы развития саморегулирования в России в сфере ЖКХ 77

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Тагаева С.Н.Противоправное поведение как необходимое условие
семейно-правовой ответственности 92

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Вологина Ж.Ю., Спивакова Н.В., Камалов А.А.

Преступность среди несовершеннолетних 98

Жадан В.Н.Некоторые вопросы квалификации преступлений
в сфере банкротства 109**Кононов А.Д.**К вопросу о юридическом критерии ограниченной вменяемости
и целесообразности выделения дополнительных критериев 120**Лоханский С.С.**

Уголовно-правовая характеристика признаков понятия «личность» 124

Сиволова А.А.К вопросу о социально-философских этапах развития понятия
«справедливость» в области уголовно-процессуальных
правоотношений 130**Федорова О.А.**Уголовно-правовая ответственность за нарушение личных
неимущественных прав автора по законодательству России
и стран СНГ 135

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Институт адвокатской тайны в советскую эпоху: проблемы становления и совершенствования

Залогина Оксана Геннадьевна,
специалист-эксперт отдела правового обеспечения
Управление Федеральной службы судебных приставов России по Курской области

В современном мире, по крайней мере, в той его части, которая самоопределяется как цивилизованная, куда относится и Россия, огромное значение придается квалифицированной юридической помощи населению. А она, в свою очередь, невозможна без адвокатуры. Но оказание такой помощи возможно лишь тогда, когда законодательно закреплены гарантии сохранения в тайне сведений, сообщенных адвокату доверителем.

В свое время выдающийся русский юрист А.Ф. Кони отмечал: «Между защитником и тем, кто в тревоге и тоске от грозно надвигающегося обвинения обращается к нему в надежде на помощь, устанавливается тесная связь доверия и искренности. Защитнику открываются тайники души, ему стараются разъяснить свою невиновность или объяснить свое падение и свой, скрываемый от других, позор такими подробностями личной жизни и семейного быта, по отношению к которым слепая Фемида должна быть и глухую» [1, с. 24].

Адвокатская тайна предстает зачастую в виде неразрешимой проблемы, вызывая оживленные диспуты, острые споры. Это один из «вечных» вопросов адвокатской деятельности, объявляемый неразрешимым подобно квадратуре круга. Большинство авторов высказывалось за признание адвокатской тайны. Различались только границы тайны, намечавшиеся отдельными авторами [2, с. 74] по-разному обосновывалась необходимость этого института. Одни указывали, что адвокатская тайна является необходимым спутником правильно осуществляемого правосудия — «без тайны совещания — нет защиты, нет правосудия», другие во главу угла ставили интересы подсудимого, иные рассматривали вопрос под углом зрения защиты.

Безусловно, многие выводы исследователей проблем адвокатской тайны являются серьезным вкладом в науку об адвокатуре, их работы заслуживают самой высокой оценки. В тоже время обилие литературы, затрагивающей проблемы адвокатской деятельности не должно рассматриваться как сдерживающий факт для проведения новых исследований.

Актуальность рассматриваемого вопроса обуславливается тем, что в последние годы в Российской Федерации значительно увеличился интерес к институту адвокатской тайны. Это обуславливается участвовавшими фактами нарушения адвокатской тайны подтверждением тому, является поступившая в Федеральную палату адвокатов Российской Федерации статистика, свидетельствующая о том, что в прошлом году посягательства на адвокатскую тайну выросли со 179 до 254 [3].

Несмотря на наличие нормативного регулирования института адвокатской тайны, приходится отмечать, что они недостаточно эффективно действуют и часто нарушаются. В связи с этим, становится очевидным, что для дальнейшего усовершенствования законодательства, регулирующего институт адвокатской тайны необходимо привлекать к этому процессу ученых, занимающихся изучением данной проблемы, а также анализировать факты нарушения адвокатской тайны с целью выработки определенных рекомендаций для недопущения подобных случаев в дальнейшем. В совершенствовании адвокатуры может помочь, в том числе и анализ накопленного историко-правового опыта, который может служить основой для выработки более рационального подхода к организации института адвокатской тайны.

Советский период истории адвокатуры выбран по той причине, что в исследуемый период адвокатура развивалась количественно и качественно. Советское законодательство, поступательно совершенствуясь, явилось фундаментом современных реформ.

Начало исследуемого периода характеризуется сменой политической власти в России, что в свою очередь привело к изменению направления развития адвокатуры. Марксистская теория порвала с вековой традицией, согласно которой на правовую систему налагались этические ограничения. Право стало истолковываться как продолжение политической власти, а правовые институты становились инструментами, которые пролетариат использовал так, как он считал нужным. Большевики не представляли, какой должна быть социалистическая адвокатура, но понимали необходимость уничтожения институциональных основ существующей.

Декретом СНК № 1 «О суде» от 22 ноября 1917 г. [4] пришедшее к власти правительство под руководством В.И. Ленина упразднило институты присяжной и частной адвокатуры. В соответствии с терминологией, употреблявшейся в этот период, в роли защитника по уголовным делам или поверенным по гражданским делам мог выступать любой человек, пользовавшийся гражданскими правами.

Как видим, взамен упраздняемой адвокатуры вообще не предлагалось. И это несмотря на то, что в среде большевистских руководителей было немало тех, кто сами прежде были адвокатами или пользовались их услугами на политических процессах.

В 1918 г. был принят Декрет № 2, на основании которого образовывались государственные коллегии правозащитников, члены которых избирались Советами. Им установили государственные оклады, но вопрос о финансировании адвокатов из государственной казны оставался открытым.

Дальнейшее новшество организационного характера в деятельность правозаступников было внесено Декретом ВЦИК от 30 ноября 1918 г. «О народном суде РСФСР». Коллегии правозащитников были преобразованы в коллегии обвинителей, защитников и представителей сторон в гражданском процессе. Образовывались они при уездах и губернских Советах рабочих и крестьянских депутатов. Закон запрещал гражданам обращаться к адвокатам напрямую, они должны были направлять прошения руководству коллегий или в суд и только после этого им назначали адвоката, причем платить доверители должны были на счет Комиссариата юстиции. Задачей коллегий была помощь суду «в наиболее полном освещении всех обстоятельств дела».

Следует отметить тот факт, что отсутствие законодательного регулирования адвокатской тайны приводило к тому, что между адвокатом и доверителем не возникало доверия, граждане опасались прибегать к помощи защитников, в связи с этим не могли получать полноценную помощь. Справедливость этого утверждения подтверждается тем, что длительное время советского периода «фактическое участие адвокатуры в судах было ничтожно в количественном отношении, и подавляющее количество дел, в особенности в бывших мировых судах, а потом в народных судах, проходило и проходит без защиты» [5, с. 4].

26 мая 1922 г. начался новый этап формирования института адвокатуры советского периода. В этот день было принято Положение об адвокатуре, определившее общие черты корпорации и функции коллегий защитников. 5 июля 1922 г. было принято Положение о коллегии защитников. Частная адвокатская практика законом в целом не урегулировалась. Право исключать из корпорации

закреплялось за государственными органами. В положении, регулирующем вопросы организации адвокатуры и адвокатской деятельности, не было норм, регулирующих вопросы адвокатской тайны. Лишь с 1923 г охрана адвокатской тайны законодательно регулировалась нормой уголовно — процессуального закона и связывалась с дисциплинарной ответственностью [6, с. 68]. Так, ст. 61 УПК РСФСР запрещала вызов и допрос в качестве свидетеля защитника обвиняемого по делу, по которому он выполнял таковые обязательства [7].

Таким образом, советское законодательство этого периода времени обеспечивало адвокатскую тайну запретив допрашивать адвоката, а в том случае, если сам защитник пожелал бы дать показания, закон запрещал принимать такие показания [8, с. 85].

Ученые советского периода обосновывали такой законодательный запрет тем, что если бы защитников стали допрашивать о том, «что им сказали обвиняемые при личных переговорах и защите, к защитникам никто не станет обращаться и функция защиты сведется к нулю. Поэтому в интересах правосудия в целом защитник по делу не может быть свидетелем по тому же делу, хотя в интересах данного конкретного дела это было бы целесообразно. В данном случае интерес правильного разрешения дела отступает перед интересом правосудия в целом» [9, с. 50].

Строя новое социалистическое государство оживленно обсуждался вопрос о необходимости адвокатской тайны и ее законодательном закреплении.

Так, например, в 1924 г. в Украинском юридическом обществе, где был заслушан доклад В. Скреста на тему «Границы профессиональной тайны защитника по духу советского законодательства». Докладчик указывал, что в условиях советской деятельности и ее идеологии исходить из «святости» профессиональной адвокатской тайны не приходится. Проблему эту, напротив, необходимо ставить вне плоскости какого бы то ни было фетишизма, исключительно в свете практической целесообразности. В заключение он приходит к выводу: «Адвокат, принципиально говоря, не имеет права разглашать вверенную ему тайну, и никто, следовательно, не имеет права домогаться от него такого разглашения». Против адвокатской тайны выступали Черлюнчакевич, Карашевич, утверждавшие, что «подзащитный или доверитель должен знать, что все, сообщенное им адвокату, должно быть известно и суду, потому что лгать вместе с доверителем адвокат не может, поскольку он является должностным лицом». За признание адвокатской тайны выступал Мамутов: «Нельзя смешивать два понятия и говорить, что защитник обязан доносить, когда все граждане освобождены от этой обязанности, Эривман говорил о

том, что совсем отказаться от адвокатской тайны можно будет тогда ... когда не будет существовать суд. Уничтожение адвокатской тайны поведет к тому, что институт адвокатуры сделается ненужным. Без доверия со стороны защитного адвокат немислим. Не может защитник донести до суда, что обвиняемый сознался ему в совершенном преступлении, если обвиняемый на суде свою вину отрицает» [10].

В это время против адвокатской тайны высказывались так же Л.И. Фишман, В.Л. Санчев, Л.Г. Рубинштейн, В.А. Обуховский. В свою очередь, институт адвокатской тайны признавали М.С. Строгович, П.И. Люблинский, Н.Н. Полянский.

В августе 1939 г. было принято новое Положение об адвокатуре в СССР. Данным Положением «для оказания юридической помощи населению» создавались областные, краевые и республиканские (в республиках, не имеющих областного деления) коллегии адвокатов. Вместо коллегий защитников в краях, автономных республиках и союзных республиках, не имеющих областного деления, образуются коллегии адвокатов. Название «коллегия адвокатов», несомненно, более точно отражает содержание деятельности ее членов-адвокатов, а именно защиту по уголовным делам и представительство по делам гражданским, тогда как термин «защитник» выражал только защиту по уголовным делам.

Надзор за деятельностью адвокатуры со стороны государственных органов был передан Народному комиссариату юстиции СССР (далее НКЮ СССР), республиканским Народным комиссариатам юстиции и республиканским управлениям НКЮ.

Коллегии комплектовались из лиц с высшим и средним образованием, хотя допускался прием лиц, не имевших юридического образования, но проработавших не менее трех лет в качестве судей, прокуроров, следователей или юрисконсультов. Так же в Положении было запрещено адвокатам сочетать работу в государственных учреждениях на полную ставку с работой в адвокатуре, что вынудило адвокатов выбирать между работой в госсекторе и работой в адвокатуре.

В эти годы против адвокатской тайны высказывались П.С. Зелькинд, которая считала, что возросшая коммунистическая сознательность советских адвокатов на современном этапе вступила в конфликт с требованиями соблюдения профессиональной тайны в нынешнем ее объеме. Автор утверждала, что раз адвокатура признана защищать только законные интересы граждан, то она не может скрывать и молчаливо защищать их незаконные интересы без того, чтобы не вступить в конфликт со своей государственной и социалистиче-

ской природой. Практика не знает таких случаев, когда для охраны законных интересов своего доверителя адвокату понадобилась бы профессиональная тайна в указанном смысле [11, с. 19].

Большой интерес вызывала к себе статья Т.В. Круглова, опубликованная в 1941 г. На вопрос: может ли быть адвокатской тайны, может ли адвокат при выполнении своих профессиональных обязанностей скрывать от суда то, что стало известным ему от доверителя, — автор отвечает: «Конечно, нет. Такой адвокат никогда не мог бы стать помощником суда. Наоборот, он объективно осложнил бы судебный процесс, запутал бы ясное дело. Это было бы не только недобросовестным выполнением адвокатом своих профессиональных обязанностей, но и преступлением перед государством» [12, с. 9].

Решительно выступил против положений Т.В. Круглова, проф. М.С. Строгович, который писал: граждане должны быть уверены что, обращаясь к помощи защитника, они найдут у него защиту своих законных прав. Гражданин, обращающийся к защитнику, ждет от него помощи, делится с ним своим горем, раскрывает ему свои мысли. Как же, по мысли Т.В. Круглова, должен поступить защитник, который обязан сообщить суду обо всем том, что ему сообщил его подзащитный и что имеет значение для дела. Должен ли он, например, во время судебного следствия публично заявить, что на суде подсудимый говорил так-то, а когда он приходил в консультацию и беседовал с адвокатом, он говорил совсем иное. Легко себе представить, как будет в этом случае выглядеть судебный процесс, какова будет роль защитника, но очень трудно себе представить, как сможет суд проверить, правильно ли утверждение защитника, если подсудимый его опровергает. Вместо выяснения обстоятельств дела по существу, суд должен будет заняться очной ставкой между подсудимым и его защитником и выяснять, кто из них говорит правду, а кто лжет. Защитника у подсудимого в этом случае не будет — защитник превратится в обвинителя. А что будет делать в это время настоящий обвинитель-прокурор, каково будет его положение. И что останется от гарантированного Сталинской Конституции СССР (ст. 111) права обвиняемого на защиту» [8, с. 10].

В начале 1960-х годов Президиумом Верховного Совета РСФСР 25 июля 1962 г. было принято Положение об адвокатуре РСФСР [13]. В соответствии с этим Положением, а именно: ст. 33 на адвоката была возложена обязанность хранить тайну: «Адвокат не должен разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи по данному делу. Адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей за-

щитника по данному делу» [14, с. 621]. Гарантией доверительных отношений адвоката и обратившегося к нему за юридической помощью лица являлась адвокатская тайна.

В этот период времени адвокатскую тайну охраняло уголовно-процессуальное законодательство. УПК РСФСР 1960 г. были введены положения [15]:

— направленные на охрану неприкосновенности адвокатской тайны (ст. 51): «Защитник не вправе разглашать сведения, сообщенные ему в связи с осуществлением защиты и оказанием другой юридической помощи»;

— содержавшие запрет допроса адвоката (ст. 72): «Не могут допрашиваться в качестве свидетеля: 1) защитник обвиняемого — об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанности защитника; // 3) адвокат, представитель профессионального союза и другой общественной организации — об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением им обязанностей представителя».

Н.М. Кипнис отмечает, что в период действия УПК РСФСР 1960 г. имели место весьма редкие попытки вызова адвокатов для дачи показаний об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей защитника, представителя, однако их незаконность была очевидна, поскольку от адвокатов пытались узнать сведения, сообщенные ему конфиденциально доверителем, т.е. сведения, которые стали известны защитнику при обстоятельствах конфиденциального общения с доверителем [16, с. 37].

Новый этап законодательного регулирования адвокатской тайны начался с принятием Закона об адвокатуре в СССР от 30 ноября 1979 г. Часть 3 ст. 7 этого Закона налагала запрет на адвоката разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи.

Закрепляя в Законе об адвокатуре обязанности адвоката хранить в тайне все сведения, которые он получил, оказывая юридическую помощь, позволяют утверждать, что с момента принятия этого нормативного акта содержание адвокатской тайны расширялось, поскольку понятие оказание юридической помощи, содержащееся в Законе об адвокатуре 1979 г. значительно шире, чем понятие оказание юридической помощи по данному делу, содержащиеся в Положении об адвокатуре 1962 г.

Положение об адвокатуре в РСФСР от 20 ноября 1980 г. четко определило новые права и обязанности адвокатов, хотя и не внесло принципиальных изменений в структуру адвокатуры. С одной стороны, Положение предоставляло адвокатуре большую легитимность, но, с другой стороны, подтверждало ее зависимость от Министерства юстиции СССР (РСФСР). Коллегии адвокатов

рассматривались как «общественные организации», но могли быть образованы только с одобрения местных государственных органов и республиканского министерства юстиции [17].

Таким образом, с момента принятия Закона об адвокатуре в СССР в 1979 г. и Положения об адвокатуре в 1980 г. право и обязанность хранить адвокатскую тайну связываются не с видом юридической помощи, оказываемой адвокатом, а с особым статусом лица, оказывающего юридическую помощь, т.е. со статусом адвоката. Адвокатская тайна обеспечивалась также правом клиента на конфиденциальную беседу. Никто не мог присутствовать при ней без согласия на это клиента и адвоката. Созданию атмосферы доверия между клиентом и адвокатом способствовало право выбора защитника.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод, что в силу положений советского законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, уголовно — процессуального законодательства, других законодательных положений, сведения, составляющие адвокатскую тайну, приобретали особый правовой режим, создающий гарантии конфиденциальности отношений адвоката с доверителем, который заключался в установленных запретах и ограничениях.

Приложение 1

Адвокатская тайна в российском законодательстве об адвокатуре в 1922–2002 гг.

Положение об адвокатуре от 25.05.1922 г.	Упоминание об адвокатской тайне отсутствует
Положение НКЮ «О коллегии защитников» от 05.07.1922 г.	Упоминание об адвокатской тайне отсутствует
Положение СНК ССР «Об адвокатуре СССР» от 16.08.1939 г.	Упоминание об адвокатской тайне отсутствует
Положение «Об адвокатуре РСФСР» от 25.07.1962 г.	Ст. 33
Закон «Об адвокатуре в СССР» от 30.11.1979 г.	Ст. 6, Ст. 7
Положение «Об адвокатуре РСФСР» от 20.11.1980 г.	Ст. 15, Ст.16

Литература:

1. Кони А.Ф. Уголовный процесс: нравственные начала. М., 2000. 132 с.
2. Бенедикт Э. Адвокатура нашего времени. Избранные главы / Перевод с немецкого // Русский адвокат 1999. №5.
3. Информационная справка о состоянии адвокатуры и адвокатской деятельности в 2011 г. по данным сайта: <http://www.fparf.ru/advo.htm> (дата обращения: 05.05.2012).
4. Декрет о суде 22 ноября (5 декабря) 1917 // Декреты советской власти. Т.1. М., 1957: http://www.hist.msu.ru/ER/Text/DEKRET/o_sude1.htm (дата обращения: 05.05.2012).
5. Славин И. Об организации адвокатуры // Советская юстиция. 1922. №2.
6. Мепаришвили Г.Д. Адвокатская тайна и тайна других видов судебного представительства в уголовном процессе // Проблемы прокурорско-следственной и судебно-экспертной практики. Тбилиси, 1993.
7. УПК РСФСР//<http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sss7214.htm> (дата обращения: 05.05.2012).
8. Цыпкин А.Л. Адвокатские тайны // Вопросы адвокатуры. 2001. №2.
9. Строгович М.С. Корницкий Д.А. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Текст и постатейный комментарий. М., 1925. 375 с.
10. Скрест В. «Границы профессиональной тайны защитника по духу советского законодательства // Вестник советской юстиции. 1924. №11–12.
11. Зелькинд П.С. Адвокатская этика// Советская юстиция.1940. №4.
12. Круглов Т.В. Адвокатская этика // Советская юстиция. 1941. №4.
13. Положение об адвокатуре РСФСР. Утверждено Законом РСФСР от 25 июля 1962. Адвокатура: Сборник документов. М. 2005. 280 с.
14. Клишин А.А., Шугаев А.А. Собрание отечественных нормативно-правовых источников X–XX веков по истории адвокатуры. М., 2005. 750 с.
15. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960. Ст. 72 // Правовая система «Консультант Плюс» (дата обращения: 05.05.2012).
16. Пшуков А.М. Адвокатская тайна.: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 254 с.
17. Положение «Об адвокатуре в РСФСР» от 20 ноября 1980. Адвокатура: Сборник документов. М. 2005. 280 с.

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Отдельные вопросы совершенствования работы управляющих организаций в сфере ЖКХ на муниципальном уровне

Кицай Юлиана Анатольевна, аспирант
Иркутский государственный университет

Научный руководитель – к.ю.н., доцент Толстикова О.М.

Актуальность совершенствования работы управляющих организаций в сфере ЖКХ на муниципальном уровне связана с рядом отдельных вопросов: 1) особенности организации предоставления населению муниципального образования жилищно-коммунальных услуг; 2) рост числа граждан-неплательщиков коммунальных услуг; 3) проблемы взаимодействия хозяйствующих субъектов и органов власти муниципалитета; 4) тарифная политика.

Координацию действий управляющих компаний и их отношений с потребителями на территории муниципального образования осуществляют органы местного самоуправления.

Основой правовых и правоприменительных аспектов реализации органами местного самоуправления полномочий организации для населения жилищно-коммунальных услуг являются Правила предоставления коммунальных услуг 2006 г., которые регулируют отношения между исполнителями и потребителями коммунальных услуг, устанавливают их права и обязанности, ответственность, а также порядок контроля качества предоставления коммунальных услуг, порядок определения размера платы за коммунальные услуги с использованием приборов учета и при их отсутствии, порядок перерасчета размера платы за отдельные виды коммунальных услуг в период временного отсутствия граждан в занимаемом жилом помещении и порядок изменения размера платы за коммунальные услуги при предоставлении коммунальных услуг ненадлежащего качества или с перерывами, превышающими установленную продолжительность.

Как показывает анализ, основным нововведением Правил стал порядок приостановления или ограничения предоставления коммунальных услуг вследствие их неоплаты и частичной оплаты.

Для управляющих компаний в ЖКХ неплательщики представляют большую проблему. При этом важно понимать, что проблема неплатежей за коммунальные услуги не столько муниципальная, сколько, прежде всего, общегосударственная и связана с относительно низким уровнем жизни многих граждан-неплательщиков. В данном контексте отметим, что федеральный законодатель в последние годы принимает очень частые изменения в вопросы законодательного регулирования (в ЖК РФ [1]) платы за коммунальные услуги и предоставления субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг, что свидетельствует о неустоявшейся его позиции по этому блоку жилищно-правовых отношений. Соответственно органы местного самоуправления вынуждены менять и свои муниципальные правовые акты, и в целом такую тенденцию следует оценить как негативную. В п. 6 Правил предоставления коммунальных услуг [2] определение понятия коммунальных услуг конкретизируется, и каждому виду коммунальных услуг дается самостоятельное определение — указанный перечень услуг для населения муниципальных образований как раз и должны организовать органы местного самоуправления.

Подчеркнем, что законодатель не случайно употребляет термин «организация» услуг (например, в ст. 14, 15, 16 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [3]), поскольку сами органы местного самоуправления непосредственно не обеспечивают население жилищно-коммунальными услугами — это делают соответствующие предприятия и организации в рамках хозяйствующей деятельности.

При этом коммунальные услуги не сводятся к деятельности исполнителя только по транспортировке коммунальных ресурсов, поскольку их предоставление является деятельностью по «обеспечению комфортных условий проживания граждан в жилых помещениях», это цель деятельности, а не ее содержание. Задача органов местного самоуправления заключается в том, чтобы создать условия для жилищно-коммунального бизнеса, имея в виду его эффективность и такую ценовую политику по стоимости жилищно-коммунальных услуг, чтобы они были доступны населению муниципальных образований. При этом, однако, понятие «комфортности» законодатель не раскрывает и прямо не ассоциирует с формальным соблюдением установленных технических требований.

Данный вопрос имеет существенное значение, поскольку предопределяет тот минимум жилищно-коммунальных услуг, которые должен получать потребитель жилья и которые обеспечивают комфортное проживание, и прежде всего в условиях социального найма (что касается собственников жилья, то в этом случае условия проживания во многом определяет он сам), при котором вся нагрузка за организацию предоставления жилищно-коммунальных услуг лежит на органах местного самоуправления (реализация данных услуг осуществляется в частности управляющими компаниями и т.д.). Соответственно целесообразно в ЖК РФ раскрыть данное понятие хотя бы на базовом уровне, имея в виду соответствующие социальные стандарты.

Отдельно необходимо отметить проблему взаимодействия органов местного самоуправления и хозяйствующих субъектов в жилищно-коммунальной сфере. В настоящее время в системе жилищно-коммунального хозяйства действует более 50 тысяч предприятий, в том числе 10 тысяч муниципальных и государственных, в отрасли занято около 4 млн. чел., и при этом большинство МУП являются убыточными. Причины такого положения связаны с совокупностью факторов. Так, на федеральном уровне при формировании планов реформирования жилищно-коммунального в большей мере должны учитываться реальные условия. Например, согласно Концепции реформирования жилищно-коммунальной отрасли к 2003 г. все муниципальные предприятия в отрасли должны были быть приватизированы. Но этого не произошло, причем сегодня этот процесс не следует искусственно ускорять и подталкивать местные власти к приватизации муниципальных унитарных предприятий. Этот процесс должен быть плавным и естественным. Кроме того, не нужно ставить цели приватизировать все муниципальные унитарные предприятия — жилищно-коммунальное хозяйство слишком сложное, слишком запущенное, и в предстоящее обозримое будущее (очевидно, несколько десятилетий) данная форма хозяйствования в рассматриваемой сфере будет единственно возможной во многих небольших городах и поселках.

Другой проблемой выступает установление и регулирование тарифов и надбавок на жилищно-коммунальные услуги. Тарифное регулирование как одно из основных полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения предусмотрено ч. 1 ст. 17 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». В соответствии с указанной нормой органы местного самоуправления поселений, муниципальных районов и городских округов: а) устанавливают тарифы на услуги, предоставляемые муниципальными предприятиями и учреждениями, если

иное не предусмотрено федеральными законами; б) осуществляют регулирование: тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса (за исключением тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса — производителей товаров и услуг в сфере электро- и (или) теплоснабжения); тарифов на подключение к системе коммунальной инфраструктуры; тарифов организаций коммунального комплекса на подключение; надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса; надбавок к ценам (тарифам) для потребителей.

При этом размер платы за коммунальные услуги рассчитывается с применением тарифов, установленных органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления в соответствии с федеральными законами: «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» 1995 г. [4]; «О газоснабжении в Российской Федерации» 1999 г. [5]; «Об электроэнергетике» 2003 г. [6]; «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» 2004 г. [7] и других [8]. При расчете размера платы за коммунальные услуги органам местной власти необходимо учитывать, что каждый из названных федеральных законов имеет свою специфику установления тех или иных тарифов. Так, с 29 июля 2010 года положения ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» не применялись к отношениям, связанным с государственным регулированием цен (тарифов) в электроэнергетике на 2011 и последующие годы, а с 1 января 2011 года утратили силу полностью.

Как видно, тарификационную деятельность осуществляют все уровни публичной власти — федеральной, региональной и муниципальной, причем на местном уровне устанавливаются в основном надбавки к тарифам, определенные вышестоящими органами власти.

Особенности реализации органами местного самоуправления полномочий по установлению и регулированию тарифов и надбавок определяются, прежде всего, ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса»: 1) тарифы на товары и услуги организаций коммунального комплекса — производителей товаров и услуг в сфере водоснабжения, водоотведения и очистки сточных вод, утилизации (захоронения твердых бытовых отходов); 2) тарифы на подключение вновь создаваемых (реконструированных) объектов недвижимости к системе коммунальной инфраструктуры; 3) тарифы организаций коммунального комплекса на подключение; 4) надбавки к ценам (тарифам) для потребителей товаров и услуг организаций коммунального ком-

плекса; 5) надбавки к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса.

В ст. 5 ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» детально определяются полномочия органов местного самоуправления, при этом законодатель императивно выделяет полномочия представительных органов местного самоуправления и не выделяет исполнительно-распорядительные органы местного самоуправления, то есть местные администрации, несмотря на то, что именно местные администрации выполняют в муниципальных образованиях основной объем работ в сфере жилищно-коммунального хозяйства, что представляется неправильным.

Нормы о тарифах перманентно меняются, к этому следует добавить громоздкую структуру тарифов (которые могут одноставочными и двухставочными) и многочисленных (16) разновидностей надбавок к тарифам. Осилить такую масштабную деятельность, да еще в условиях часто меняющегося законодательства и отсутствия достаточного опыта работы в условиях рыночной экономики, может далеко не каждый муниципалитет. На практике, например, «надбавки к тарифам на тепловую энергию» и «надбавки к тарифам на передачу тепловой энергии» не всегда различаются сотрудниками. Причем, несмотря на внешнюю схожесть и едва ли не идентичность, это совершенно разные надбавки, и по каждой должен быть самостоятельный расчет, и этот расчет должны проверять, а во многих случаях и производить органы местного самоуправления.

Мы полагаем, что механизмы для тарификационной деятельности субъектов ЖКХ на уровне местного самоуправления уже перешли разумный уровень сложности. Здесь требуется упрощение, которое должны осуществить федеральные и региональные органы власти как обладающие необходимым кадровым профессиональным потенциалом. А пока по данной причине наблюдаются частые нарушения в практике.

В целом, для совершенствования работы управляющих организаций в сфере ЖКХ на муниципальном уровне целесообразно сведение множества жилищно-коммунальных норм в единый закон о жилищно-коммунальном хозяйстве с выделением блока полномочий управляющих организаций и органов местного самоуправления в этой сфере.

Литература:

1. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 188-ФЗ (ред. от 18.07.2011) // Собрание законодательства РФ. — 03.01.2005. — N 1 (часть 1). — ст. 14.
2. Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 N 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» (вместе с «Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов») // Собрание законодательства РФ. 30.05.2011. N 22. ст. 3168.
3. Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ (ред. от 25.07.2011) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступающими в силу с 02.08.2011) // Собрание законодательства РФ. 06.10.2003. N 40. ст. 3822.
4. Федеральный закон от 14 апреля 1995 г. №41-ФЗ (ред. от 27.07.2010) «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации». Документ утратил силу с 1 января 2011 года (Федеральный закон от 26.03.2003 N 36-ФЗ (в ред. Федерального закона от 26.07.2010 N 187-ФЗ)) // Собрание законодательства РФ. 17.04.1995. N 16. ст. 1316.
5. Федеральный закон от 31.03.1999 N 69-ФЗ (ред. от 07.11.2011) «О газоснабжении в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 05.04.1999. N 14. ст. 1667.
6. Федеральный закон от 26.03.2003 N 35-ФЗ (ред. от 19.07.2011) «Об электроэнергетике» // Собрание законодательства РФ. 31.03.2003. N 13. ст. 1177.
7. Федеральный закон от 30.12.2004 N 210-ФЗ (ред. от 19.07.2011) «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» // Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. N 1 (часть 1). ст. 36.
8. Федеральный закон от 23.11.2009 N 261-ФЗ (ред. от 18.07.2011) «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 30.11.2009. N 48. ст. 5711.

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Ответственность за несвоевременную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей

Маркова Ирина Дмитриевна, студент;

Гамонина Алина Николаевна, студент

Белгородский государственный национальный исследовательский университет

В статье рассматриваются виды ответственности за несвоевременную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, обращается внимание на изменения, произошедшие в законодательстве, и анализируются спорные ситуации, связанные с применением отдельных правовых норм.

Ключевые слова: ответственность, несвоевременная регистрация, юридические лица, индивидуальные предприниматели.

Liabilities for Late Registration of Legal Entities and Individual Enterprises

The article deals with various types of liabilities for late registration of legal entities and individual enterprises. The author analyses several controversial matters, associated with application of certain legal rules and pays attention to recent changes in the legislation.

Key words: liability, late registration, legal entities, individual enterprises.

Порядок государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей установлен Федеральным законом от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее — Закон № 129-ФЗ) [4]. В соответствии с пунктом 5 статьи 5 Закона № 129-ФЗ юридические лица и индивидуальные предприниматели обязаны сообщить в регистрирующий (налоговый) орган по

месту своего нахождения (жительства) об изменении сведений, указанных в пункте 1 статьи 5 Закона № 129-ФЗ в течение трех рабочих дней. Исключением являются сведения о лицензиях, ИНН и дате постановки на учет в налоговом органе, номерах и дате регистрации в качестве страхователя, а также об изменении паспортных данных и месте жительства учредителей (участников) юридического лица, лиц, имеющих право без доверенности действовать от имени юридического лица, и индивидуальных предпринимателей.

Законодательством Российской Федерации в соответствии со статьей 25 Закона № 129-ФЗ установлена ответственность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за непредставление или несвоевременное представление сведений, необходимых для включения в государственные реестры, а также за представление недостоверных сведений. Если при создании юридического лица были допущены неоднократные либо грубые нарушения закона или иных правовых актов, в том числе носящие неустранимый характер, регистрирующий орган вправе обратиться в суд с требованием о ликвидации юридического лица. По аналогичным основаниям может быть заявлено требование о прекращении деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в принудительном порядке.

Российским законодательством установлена административная, налоговая и уголовная ответственность за правонарушения, совершенные юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями, связанные с их несвоевременной регистрацией.

К административной ответственности за нарушения в сфере предпринимательской деятельности могут быть привлечены граждане, должностные лица, юридические лица, индивидуальные предприниматели. Причем Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) приравнивает индивидуальных предпринимателей к должностным лицам [7, с. 63]. Согласно части 3 статьи 14.25 КоАП РФ непредставление, или несвоевременное представление, или представление недостоверных сведений в орган, осуществляющий государственную регистрацию, влечет предупреждение или наложение штрафа на должностных лиц в размере пяти тысяч рублей [1]. Кроме того, в статье 15.3 КоАП РФ установлено, что нарушение установленного срока подачи заявления о постановке на учет в налоговом органе влечет предупреждение или наложение штрафа на должностных лиц в размере от пяти сот до одной тысячи рублей; то же деяние, сопряженное с ведением деятельности без постановки на учет в налоговом органе, влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до трех тысяч рублей.

Налоговая ответственность закреплена в статье 116 Налогового кодекса (далее — НК РФ)[2], где говорится, что нарушение налогоплательщиком установленного НК РФ срока подачи заявления о постановке на учет в налоговом органе влечет взыскание штрафа в размере 10 тысяч рублей. Ведение деятельности без постановки на учет в налоговом органе влечет взыскание штрафа в размере 10 процентов от доходов, полученных в течение указанного времени в результате такой деятельности, но не менее 40 тысяч рублей.

Уголовная ответственность установлена статьей 171 Уголовного кодекса [3], согласно которой осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или лицензии, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству, либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, наказывается наложением штрафа в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо арестом на срок до шести месяцев. То же деяние, совершенное организованной группой и (или) сопряженное с извлечением дохода в особо крупном размере, наказывается наложением штрафа в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо без такового.

Стоит отметить, что с 1 июля 2011 года внесение изменений в единые государственные реестры юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в случае изменения паспортных данных осуществляется без их участия на основании информации, полученной регистрирующим органом от территориальных органов Федеральной миграционной службы. Но важно учитывать, что, если изменение паспортных данных произошло до указанной даты, то представить сведения необходимо.

В то же время, с 1 января 2011 года установлена обязанность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в течение трех рабочих дней с момента изменения перечня заявленных ранее видов деятельности (кодов по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности) сообщить о данном факте в регистрирующий орган [5]. В случае невыполнения указанных требований может наступить административная ответственность, предусмотренная частью 3 статьи 14.25 КоАП РФ. Действующее за-

конодательство не содержит других видов ответственности, как и запрета на осуществление видов деятельности, не запрещенных федеральными законами (Постановление ФАС Поволжского округа от 29.09.2010 по делу № А55–30696/2009).

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что в случае привлечения к ответственности по части 3 статьи 14.25 КоАП РФ за несвоевременное представление сведений в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, арбитражный суд при наличии смягчающих ответственность обстоятельств может изменить меру ответственности со штрафа на предупреждение (Постановления ФАС Уральского округа от 18.06.2009 № Ф09–4123/09-С1, ФАС Северо-Кавказского округа от 20.08.2009 № А32–5483/2009–30/19–7АЖ, ФАС Северо-Кавказского округа от 21.07.2009 № А53–15992/2008-С4–48).

Однако в НК РФ содержатся лишь общие нормы, а на практике возникают проблемы, связанные с привлечением к ответственности за несвоевременную регистрацию.

В соответствии с пунктом 2 статьи 11 НК РФ обособленным является подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места. Обособленное подразделение организации признается таковым независимо от того, отражено ли его создание в учредительных или иных организационно-распорядительных документах, и от полномочий, которыми указанное подразделение наделяется. При этом не разъяснено, возникает ли обособленное подразделение, если вне места нахождения организации создано только одно стационарное рабочее место. Согласно официальной позиции, выраженной УФНС России по городу Москве в письме от 31.03.2010 № 16–15/033302@, обособленное подразделение образуется и в том случае, если оборудовано только одно стационарное рабочее место на срок более одного месяца. По месту нахождения такого подразделения организация обязана встать на учет в течение одного месяца со дня его создания на основании заявления, к которому прилагаются копии свидетельства о постановке на учет организации и документов о создании подразделения [6, с. 27]. Аналогичная позиция выражена в судебном решении (Постановление ФАС Поволжского округа от 22.02.2007 по делу № А49–2663/06–166А/22).

Сложившаяся судебная практика позволяет сделать вывод о том, что срок для постановки на учет по месту нахождения обособленного подразделения исчисляется с момента оборудования в нем стационарных рабочих мест. Издание распорядительного документа о создании обособленного подразделе-

ления, перевод сотрудника на должность его руководителя или заключение договора аренды помещения не являются доказательством создания обособленного подразделения, если сведения о наличии стационарных рабочих мест отсутствуют. Этот вывод подтверждают Постановления ФАС Дальневосточного округа от 13.10.2009 № Ф03–5338/2009, ФАС Уральского округа от 27.10.2008 № Ф09–7766/08-СЗ.

Однако наличие выданной доверенности на осуществление деятельности от имени организации вне места ее нахождения и фактическое ведение такой деятельности свидетельствуют о создании обособленного подразделения. В соответствии с Постановлением ФАС Поволжского округа от 22.02.2007 № А49–2663/06–166А/22 при нарушении срока подачи заявления о постановке на учет в таком случае применяется ответственность по статье 116 НК РФ (с 02.09.2010 – только пункт 1 статьи 116 НК РФ).

На основании судебного решения можно сделать вывод о том, что декларирование доходов и уплата причитающихся с них налогов не исключает привлечения к ответственности за осуществление деятельности без постановки на учет и может служить лишь смягчающими ответственность обстоятельством (Постановление ФАС Центрального округа от 22.01.2008 по делу № А14–2114–2007–106/34).

Таким образом, исполнение требований нормативно-правовых актов, регламентирующих процедуру государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, избавит в будущем от санкций за их нарушение. Ответственность за несвоевременную регистрацию установлена административным, налоговым и уголовным кодексами. При этом на практике всегда возникают отдельные вопросы, связанные с пробелами в законодательстве. И хотя в России применяется континентальная правовая система и судебный прецедент не является источником права, однако рассмотрение судебных решений помогает понять основные тенденции и предугадать исход дела до тех пор, пока имеющиеся коллизии не будут преодолены.

Литература:

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: офиц. текст с изм. и доп. на 25 мая 2012 г. – М.: Омега-Л, 2012. – 368 с.
2. Налоговый кодекс Российской Федерации. Части 1,2: офиц. текст с изм. и доп. на 1 июня 2012 г. – М.: Омега-Л, 2012. – 736 с.

3. Уголовный кодекс Российской Федерации: офиц. текст с изм. и доп. на 1 апреля 2012 г. — М.: Омега-Л, 2012. — 175 с.
4. Федеральный закон Российской Федерации от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»: офиц. текст с изм. и доп. на 1 января 2012 г. — М.: Эксмо, 2012. — 48 с.
5. Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 № 227-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Российская газета. №5248, 2.08.2010.
6. Авдеев В.В. Ответственность за нарушения налогового законодательства, связанные с постановкой на учет и регистрацией // Бухгалтер и закон. — 2011. — №5. — С. 26–28.
7. Антошина Н.Н. Постановка на учет — это серьезно? // Единый налог на вмененный доход: бухгалтерский учет и налогообложение. — 2010. — №6. — С. 60–64.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Особенности правового регулирования деятельности обществ с ограниченной ответственностью в России, Украине и Беларуси

Репченко Наталья Николаевна, магистрант

Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского

Современная практика правового регулирования Обществ с ограниченной ответственностью (далее — ООО) в Российской Федерации отличается от соответствующих правовых норм в других странах СНГ, в частности в Украине и Беларуси.

Отметим наиболее принципиальные отличия правовых характеристик. В отличие от России, где деятельность ООО регламентируется двумя основными правовыми документами: Гражданским кодексом (далее — ГК) Российской Федерации и Федеральным законом «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — ФЗ «Об ООО»), в Украине таких нормативных документов три: ГК Украины, Хозяйственный кодекс Украины (далее — ХК Украины) и Закон Украины «О хозяйственных обществах» (далее — ЗУ «О ХО»).

Сравнительный анализ этих документов позволяет сделать вывод о том, что российское законодательство является более подробным и специализированным, поскольку здесь существуют отдельные федеральные законы, касающиеся каждого вида коммерческих структур, в то время как в Украине специальный закон меньше по объёму, и регламентирует деятельность всех видов хозяйственных обществ (акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью, обществ с дополнительной ответственностью, полных обществ и командитных обществ).

Сами определения ООО в России и Украине сходны. Согласно ч. 1 ст. 140 ГК Украины, ч. 3 ст. 80 ХК Украины и абзацу 1 ст. 50 ЗУ «О ХО» обществом с ограниченной ответственностью является учреждённое одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделён на доли,

размер которых устанавливается уставом. Причём, в ГК используется термин «уставный капитал», а в ХК Украины и ЗУ «О ХО» — «уставный фонд».

В соответствии с ч. 1 ст. 141 ГК Украины максимальное число участников ООО устанавливается законом. При превышении этого числа ООО подлежит преобразованию в АО. Но ни в ХК Украины, ни в ЗУ «О ХО» это число точно не регламентируется, что, безусловно, приводит к созданию определённого правового вакуума и усложняет управление ООО.

Абзацем 2 ч. 2 ст. 141 ГК Украины предусмотрено, что лицо может быть участником лишь одного ООО, которое имеет одного участника. Из этого следует, что никакое юридическое лицо не может создать сеть филиалов в форме ООО. Следует согласиться с мнением И. Колтунова, который считает, что это является определённым препятствием в создании холдинговых структур и организации управления в группе компаний.¹

Высшим органом управления ООО как в России, так и в Украине является общее собрание его участников. Компетенция собрания в украинских ООО определяется ч. 4 ст. 145 ГК Украины, ст. 41 и ст. 59 ЗУ «О ХО». Принципиальным отличием от российских ООО является то, что к исключительной компетенции общего собрания участников украинских ООО относится решение, в том числе, следующих вопросов:

- 1) утверждение отчётов и выводов ревизионной комиссии (п. «д» ст. 41 ЗУ «О ХО»);
- 2) решение вопроса о приобретении обществом доли участника (п. 6 ч. 4 ст. 145 ГК Украины и п. «б» ст. 59 ЗУ «О ХО»);
- 3) исключение участника из общества (п. 7 ч. 4 ст. 145 ГК Украины и п. «в» ст. 59 ЗУ «О ХО»).

До изменений в ФЗ «Об ООО» данная коммерческая структура имела два учредительных документа: устав и учредительный договор. Теперь так же, как и в Украине, основным учредительным документом общества является устав. Но в украинском законодательстве по этому вопросу существуют некоторые нестыковки. В ст. 4 ЗУ «О ХО», которая называется «Учредительные документы общества», говорится, что «...акционерное общество, общество с ограниченной и общество с дополнительной ответственностью создаются и действуют на основании учредительного договора и устава». Таким образом, можно предположить, что украинский законодатель отнёс учредительный договор к

¹ Колтунов И. Общества с ограниченной ответственностью в России и Украине: общие черты и различия // Акционерный вестник Украины. — 2008 — №1. — С. 23.

учредительным документам. Однако, ч. 2 ст. 142 ГК Украины гласит, что «... договор об учреждении общества с ограниченной ответственностью не является учредительным документом. Представление этого договора при государственной регистрации общества не обязательно». Аналогичный подход содержится и в ч. 1 ст. 82 ХК Украины, согласно которому «...учредительным документом акционерного общества, общества с ограниченной ответственностью и общества с дополнительной ответственностью является устав». Следовательно, можно говорить о допущении терминологической неточности в ст. 4 ЗУ «О ХО», и единственным учредительным документом ООО в Украине всё-таки является устав. Что касается учредительного договора, то это фактически договор о создании ООО, который носит временный характер.

По оценкам правоведов, одним из самых сложных и противоречивых в украинском законодательстве об ООО является вопрос об определении количества голосов, необходимых для принятия тех или иных решений на общем собрании участников.¹

В российском законодательстве чётко определены пороговые значения для принятия тех или иных решений: 50 %, 2/3 и 100 % голосов от общего числа голосов участников ООО. Другими словами, понятие кворума на собрании просто отсутствует, поскольку подсчёт ведётся от общего числа голосов. В дополнение к этому диспозитивная норма ч. 8 ст. 37 ФЗ «Об ООО» позволяет увеличить в уставе эти пороговые значения, но не позволяет их уменьшить.

В украинском законодательстве введено понятие кворума на общих собраниях участников. Согласно абзацу 1 ст. 60 ЗУ «О ХО» собрания участников считаются полномочными, если на них присутствуют участники (представители участников), владеющие в совокупности более чем 60 % голосов. Одновременно абзацем 5 ст. 59 ЗУ «О ХО» предусмотрено, что по вопросам об определении основных направлений деятельности ООО, внесении изменений в его устав, а также при решении вопроса об исключении участника из общества, решение считается принятым, если за него проголосовали участники, владеющие в совокупности более чем 50 % общего количества голосов участников общества.

Российское законодательство допускает формирование в ООО совета директоров (диспозитивная норма ч. 2 ст. 32 ФЗ «Об ООО»). В украинских ООО формирование совета директоров не предусмотрено ни ГК, ни ХК, ни ЗУ. Подобное создаёт серьёзные проблемы в управлении обществом, поскольку

¹ Колтунов И. Общества с ограниченной ответственностью в России и Украине: общие черты и различия // Акционерный вестник Украины. — 2008 — №1. — С. 23.

все ключевые вопросы в такой ситуации относятся к компетенции общего собрания участников. Во-первых, при большом количестве участников не всегда можно собрать необходимый кворум, поскольку формально количество участников ограничено ГК Украины, а фактически ЗУ «О ХО» такой границы не установил. Во-вторых, императивные нормы, регулирующие сроки созыва собрания, не позволяют быстро принять необходимые решения (например, при болезни или смерти директора, при попытке рейдерства и др.).

И в российских, и в украинских ООО контроль за деятельностью исполнительных органов осуществляют ревизионная комиссия и независимый аудитор. Но если в соответствии с п. 6 ст. 32 ФЗ «Об ООО» образование ревизионной комиссии является обязательным только в ООО, имеющих более 15 участников, то в соответствии со ст. 63 ЗУ «О ХО» образование ревизионной комиссии является обязательным для любого ООО, причём в соответствии с абзацем 4 вышеназванной статьи «...без вывода ревизионной комиссии собрание участников общества не имеет права утверждать баланс общества». В соответствии с абзацем 1 «...контроль за деятельностью дирекции...осуществляется ревизионной комиссией, которая избирается собранием участников общества из их числа в количестве, предусмотренном учредительными документами, но не менее 3 человек. Члены дирекции не могут быть членами ревизионной комиссии». Эта императивная норма не предусматривает, например, случай, если участников в ООО всего двое и оба занимают руководящие должности.

Если руководствоваться нормами ст. 147 ГК Украины, то порядок уступки участником ООО своей доли в уставном капитале другим участникам, третьим лицам, преимущественное право других участников на приобретение доли, а также переход доли в порядке наследования или правопреимства совпадают с соответствующим порядком, предусмотренным ФЗ «Об ООО». Единственным отличием является то, что в п. 4 ст. 21 ФЗ «Об ООО» присутствует диспозитивная норма, согласно которой «...уставом общества может быть предусмотрено преимущественное право покупки обществом доли или части доли, принадлежащих участнику общества, по цене предложения третьему лицу или по заранее определённой уставом цене, если другие участники общества не использовали своё преимущественное право покупки доли или части доли участника общества». Украинское законодательство такой возможности не предусматривает.

В украинских ООО, так же как и в российских, участник имеет право выйти из ООО и получить стоимость части имущества, пропорциональную его доле

в уставном капитале ООО. Однако существуют некоторые различия в подходах. Согласно п. 1 ст. 26 ФЗ «Об ООО» «...участник общества вправе выйти из общества путём отчуждения доли обществу независимо от согласия других его участников или общества, если это предусмотрено уставом общества». Вместе с тем право участника общества на выход может быть предусмотрено уставом общества при его создании или при внесении дополнительных изменений в учредительные документы общества.

В соответствии с ч. 1 ст. 148 ГК Украины «...участник общества с ограниченной ответственностью имеет право выйти из общества, уведомив общество о своём выходе не позднее, чем за три месяца до выхода, если иной срок не установлен уставом».

В России и в Украине принципиально различаются механизмы исключения участника из общества. Так, в соответствии со ст. 10 ФЗ «Об ООО» участники общества, доли которых в совокупности составляют не менее чем 10% уставного капитала, вправе требовать в судебном порядке исключения из ООО участника, который грубо нарушает свои обязанности, либо своими действиями (бездействием) существенно затрудняет деятельность общества. Таким образом, можно, например, по решению суда исключить участника, владеющего контролирующим паем (более 50%), если он своей неявкой систематически срывает проведение общих собраний участников. В украинском ООО, с одной стороны, процедура проще — не нужно решения суда. С другой стороны, для принятия решения на общем собрании нужно набрать свыше 50% общего количества голосов участников общества (ст. 64 ЗУ «О ХО»). Отсюда следует, что владелец контрольного пакета имеет преимущества перед другими членами общества.

Законодательные механизмы регулирования деятельности обществ с ограниченной ответственностью в России и Республике Беларусь также имеют общие черты и различия.

При аналогии определений отметим наиболее существенные различия.

Особенностью белорусского законодательства является то, что один специальный закон регулирует деятельность сразу нескольких организационно-правовых форм: ОАО, ЗАО, ООО и ОДО, в то время как в российском законодательстве существует специальный федеральный закон.

В Республике Беларусь не может быть зарегистрировано ООО с одним участником. Напротив, в соответствии со ст. 2. ФЗ «Об ООО» общество с ограниченной ответственностью может быть создано одним лицом.

По законодательству РБ один владелец — это унитарное предприятие (УП) или частное унитарное предприятие (ЧУП).

ООО в Беларуси может быть учредителем унитарного предприятия, имущество которого находится в собственности хозяйственного общества — учредителя, и принадлежит унитарному предприятию на праве хозяйственного ведения. При этом УП, учреждённое ООО, отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом.

В России любая стопроцентная дочерняя фирма (как в форме АО, так и в форме ООО) является собственником принадлежащего ей имущества. Это имеет значение при построении холдинговых структур и организации корпоративного управления в группе компаний.

В РБ нужно предварительно до регистрации ООО согласовывать его наименование. Это наименование должно быть согласовано в установленном законодательством порядке.

В РФ фирменное наименование не нужно предварительно согласовывать до регистрации ООО. Если в данном регионе (в данном территориальном регистрирующем органе) уже есть юридическое лицо с аналогичным наименованием или наименование создаваемого юридического лица противоречит законодательству РФ, то в регистрации ООО может быть отказано.

В РБ учредители хозяйственного общества после государственной регистрации ООО и создания ООО становятся участниками хозяйственного общества.

Учреждение белорусского ООО осуществляется по решению его учредителей, которое принимается до проведения учредительного собрания путём заключения договора в письменной форме или подписания.

Процесс учреждения ООО в РБ и РФ идентичен, одинаковы права и обязанности учредителей ООО. На общем собрании они единогласно утверждают денежную оценку не денежных вкладов и учредительные документы: устав и учредительный договор.

В белорусских хозяйственных обществах формируется уставный фонд. Он состоит из вкладов (долей) участников, которые определяют минимальный размер имущества ООО. В состав вкладов в уставной фонд входят деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку.

Вместе с тем белорусское законодательство вводит ряд ограничений:

- Вносимое в уставный фонд ООО имущество должно быть необходимым и пригодным для использования в деятельности этого общества.

- Уставный фонд хозяйственного общества не может быть сформирован полностью за счёт не денежного вклада в виде имущественных прав. При этом

объём имущественных прав, вносимых в качестве вклада в уставный фонд, не может быть более 50 % размера уставного фонда для данного ООО. Как видим, подобные ограничения обеспечивают дополнительную защиту интересов кредиторов общества.

В российских ООО после принятия решения о пропорциональном внесении участниками дополнительных вкладов каждый из них может воспользоваться этим правом, а может внести дополнительный вклад меньше, чем ему определено этой пропорцией (или вообще отказаться от внесения дополнительного вклада).

В российских ООО формируется уставный капитал, который составляется из вкладов (долей) участников. Они же определяют минимальный размер имущества ООО. Состав вкладов в уставный капитал: деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку.

В российском корпоративном законодательстве нет никаких ограничений на виды и структуру активов, вносимых в качестве вкладов в уставный капитал ООО. Основное условие — должна быть договоренность между учредителями.

И в российском, и в белорусском корпоративном законодательстве содержится императивная норма, разрешающая участнику общества в любое время выйти из этого общества независимо от согласия других его участников.

Однако белорусское законодательство в большей степени защищает интересы выходящего участника: участник может указать в заявлении дату выхода, но не ранее даты подачи заявления.

Стоимость части имущества, соответствующая его доле в уставном фонде и выплачиваемая выходящему участнику, определяется по балансу, составляемому на момент его выхода.

Выходящему участнику определяют часть прибыли, приходящуюся на его долю, а размер прибыли устанавливают на момент расчета, то есть на момент выплаты всей приходящейся ему суммы.

По законодательству РФ выходящий участник слабо защищен от недобросовестных участников, которые остаются в ООО. Доля выходящего участника переходит к обществу с момента подачи заявления о выходе. А действительная стоимость доли, подлежащая выплате выходящему участнику, определяется на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, в течение которого было подано заявление о выходе (то есть по состоянию на 31 декабря).

Выплата осуществляется в течение шести месяцев с момента окончания финансового года, в течение которого подано заявление о выходе. Таким

образом, если заявление о выходе подано, например, в июле, то до конца декабря у остальных участников имеется масса возможностей вывести активы в подставные фирмы и уменьшить чистые активы ООО до размера его уставного капитала (а он, как правило, минимальный). В результате, выходящий участник получает, в лучшем случае, несколько тысяч рублей.

Таким образом, законодательство России, касающееся создания, функционирования, реорганизации и ликвидации общества с ограниченной ответственностью, не всегда отвечает рыночной практике хозяйствования, имеет противоречивые нормы и, соответственно, требует дальнейшего реформирования.

Особенности залога вещей в ломбарде

Сахариас Александр Сергеевич, магистрант

Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского

Залог вещей в ломбарде получил широкое распространение в современной России. Это обусловлено, во-первых, невысоким уровнем жизни и доходов основной части населения нашей страны, что предопределяет частую нехватку у многих граждан наличных денежных средств, а, во-вторых, — культивируемой с помощью средств массовой информации нормой «жизни в долг».

Залог вещей в ломбарде, как отдельная разновидность залога, имеет как потребительский оттенок (поскольку залогодателями при данном залоге всегда являются граждане), так и предпринимательские черты (поскольку деятельность ломбардов — самостоятельный вид предпринимательской деятельности).

Залог вещей в ломбарде регулируется нормами параграфа 3 главы 23 части первой Гражданского кодекса РФ¹ (далее — ГК РФ), в том числе специальной статьей 358 ГК РФ «Залог вещей в ломбарде», устанавливающей особенности данного вида залога, и, кроме того, Федеральным законом № 196-ФЗ «О ломбардах»² (далее — Закон о ломбардах). Поскольку залогодателями по этому

¹ Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 1996. № 9. Ст. 773; 2003. № 52. Ст. 5034; 2004. № 31. Ст. 3233; 2006. № 2. Ст. 171; № 52. Ст. 5497; 2011. № 50. Ст. 7347.

² Федеральный закон от 19 июля 2007 года № 196-ФЗ «О ломбардах» // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3992; 2007. № 45. Ст. 5426.

виду залога (и, соответственно, заемщиками по обеспечиваемому договору займа) всегда выступают граждане, не преследующие предпринимательских целей, на данные правоотношения должно распространяться также законодательство о защите прав потребителей. Это подтверждается как в научной литературе¹, так и в судебной практике². Отсюда вытекают права залогодателей (как клиентов-потребителей), предусмотренные законодательством о защите прав потребителей, которые не противоречат существу соответствующих правоотношений, в частности право на получение полной и достоверной информации об услугах ломбарда. Во многом в связи с «потребительским» характером залога вещей в ломбарде, п. 7 ст. 358 ГК РФ содержит норму-гарантию, запрещающую включать в договор займа условия, ограничивающие права залогодателя по сравнению с правами, предоставляемыми ему ГК РФ и иными законами.

В отношении особенностей и некоторых правовых аспектов залога вещей в ломбарде в научной среде и на практике возникают спорные вопросы, неоднозначные подходы, обусловленные некоторыми пробелами и коллизиями в нормативном регулировании данного вида залога.

Рассмотрим в рамках настоящей статьи правовые особенности залога вещей в ломбарде, выявим недоработки в нормативной базе по данному виду залога, на основании чего попытаемся сформулировать некоторые перспективные направления совершенствования законодательства в данной сфере.

Прежде всего, по нашему мнению, следует рассмотреть квалифицирующие правовые признаки залога вещей в ломбарде, принципиально отличающие данный вид залога от других видов залога.

1. В отношении залога вещей в ломбарде законодательством предусмотрен специальный субъектный состав. Залогодателями по данному виду залога могут быть только граждане (п. 1 ст. 358 ГК РФ, п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 7 Закона о ломбардах). Залогодержателями могут выступать исключительно специализированные организации — ломбарды. При этом п. 1 ст. 2 Закона о ломбардах определяет ломбард как юридическое лицо — специализированную коммерче-

¹ См.: Залог, банковская гарантия и другие способы обеспечения исполнения обязательств: Постатейный комментарий главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинникова. М.: «Статут», 2010. С. 171 (комментарий к ст. 358 ГК РФ); Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М.: «Статут», 2004. С. 182; Гражданское право. Обязательственное право: Учебник. Том 3 / Под ред. Е.А. Суханова. М.: «Волтерс Клувер», 2008. С. 157.

² См., например: Решение Нижегородского областного суда от 25 января 2012 г. по делу № 7-36/2012 / Документ официально опубликован не был. Текст документа получен с использованием СПС «Консультант-Плюс».

скую организацию, основными видами деятельности которой являются предоставление краткосрочных займов гражданам и хранение вещей. Из этого определения следует, что в качестве ломбардов не могут выступать ни индивидуальные предприниматели, ни некоммерческие организации.

Фирменное наименование ломбарда должно содержать слово «ломбард» и указание на его организационно-правовую форму (п. 2 ст. 2 Закона о ломбардах).

Ломбарду запрещается заниматься какой-либо иной предпринимательской деятельностью, кроме предоставления краткосрочных займов гражданам, хранения вещей, а также оказания консультационных и информационных услуг (п. 4 ст. 2 Закона о ломбардах).

Кроме того, п. 6 ст. 2 Закона о ломбардах предусматриваются некоторые общие требования к обустройству и оборудованию ломбардов. Установлено, что в ломбарде (в каждом территориально обособленном подразделении) должны быть созданы условия для хранения заложенных и сданных на хранение вещей, обеспечивающие их сохранность, отсутствие вредных воздействий и исключающие доступ к ним посторонних лиц. При этом данная норма (п. 6 ст. 2 Закона о ломбардах) в отношении конкретных обязательных требований к обустройству и оборудованию ломбардов отсылает к специальному законодательному акту, который до настоящего времени не принят.

2. По рассматриваемому виду залога предметом залога могут являться движимые вещи (движимое имущество), принадлежащие заемщику, и предназначенные для личного потребления, за исключением вещей, изъятых из оборота, а также вещей, на оборот которых законодательством Российской Федерации установлены соответствующие ограничения (п. 1 ст. 358 ГК РФ, п. 3 ст. 2 Закона о ломбардах). Как видим, применительно к залогу вещей в ломбарде перечень возможных предметов залога существенно ограничен. Не может быть предметом залога недвижимое имущество, хотя на практике организации, выдающие займы гражданам под залог недвижимости, также нередко именуют себя (в рекламных, информационных источниках, либо даже в фирменном наименовании) ломбардами («ломбардами недвижимости»). Такая практика однозначно противоречит нормам ГК РФ и Закона о ломбардах, а реклама данных организаций, по нашему мнению, должна признаваться недостоверной, как содержащая не соответствующие действительности сведения о характеристиках оказываемых услуг (п. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе»¹).

¹ Федеральный закон от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232; 2007. № 7. Ст. 839; № 30. Ст. 3807; 2009. № 52. Ст. 6430; 2011. № 23. Ст. 3255.

Исходя из буквального толкования п. 1 ст. 358 ГК РФ, п. 3 ст. 2 Закона о ломбардах, следует, что граждане, имеющие статус индивидуальных предпринимателей, не могут закладывать в ломбарде имущество коммерческого назначения (коммерческий транспорт, торговое и промышленное оборудование, специальный инвентарь и т.д.), используемое (предполагаемое к использованию) в предпринимательской деятельности, однако могут заложить в ломбарде принадлежащие им движимые вещи, предназначенные для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с их предпринимательской деятельностью.

При залоге в ломбарде предметом залога могут являться только индивидуально-определенные вещи. Это следует из положения пп. 3 п. 5 ст. 7 Закона о ломбардах, обязывающего указывать в залоговом билете наименование и описание заложенной вещи, позволяющие ее идентифицировать. Исходя из этого, предметом залога могут быть, например, ювелирные изделия, но не может быть лом драгоценных металлов, если он не имеет индивидуализирующих признаков (т.е. определенный только родовыми признаками).

Не могут быть предметом залога в ломбарде имущественные права.

3. Согласно п. 1 ст. 358 ГК РФ и ст. 7 Закона о ломбардах залогом вещей в ломбарде могут обеспечиваться только краткосрочные займы. При этом краткосрочными п. 1 ст. 7 Закона о ломбардах называет займы на срок не более одного года. Таким образом, никакие иные обязательства залогом вещей в ломбарде обеспечиваться не могут.

В то же время необходимо учитывать, что ст. 807 ГК РФ¹ называет в качестве возможного предмета договора займа не только деньги, но и другие вещи, определенные родовыми признаками. Поскольку ни ГК РФ, ни Закон о ломбардах не содержат никаких ограничений в отношении предмета договора краткосрочного займа, следует сделать вывод, что залогом вещей в ломбарде могут обеспечиваться и неденежные займы (предметом которых, например, являются продукты питания — крупы, сахар, мука, масло и т.д.), хотя в современной практике такие операции ломбардов распространения не получили.

Не исключается, по нашему мнению, предоставление ломбардом по договору займа иностранной валюты или валютных ценностей, но конечно с соблюдением всех требований и ограничений, установленных в отношении данных операций действующим законодательством Российской Федерации.

¹ Часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2006. № 6. Ст. 636; 2007. № 17. Ст. 1929; № 31. Ст. 4015; 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7041.

4. При залоге вещей в ломбарде закладываемые вещи всегда передаются ломбарду (п. 3 ст. 358 ГК РФ, п. 1 ст. 7 Закона о ломбардах). Таким образом, предусмотренный ст. 338 ГК РФ второй вариант залога — залог без передачи заложенного имущества залогодержателю — при залоге в ломбарде исключается.

5. Залогом вещей в ломбарде могут обеспечиваться обязательства только самого залогодателя, т.е. фигуры заемщика и залогодателя при этом виде залога всегда совпадают. На этом сделан акцент в п. 3 ст. 2 и п. 1 ст. 7 Закона о ломбардах. Предусмотренное в п. 1 ст. 335 ГК РФ общее правило, согласно которому залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо, здесь не применяется.

Таковы, по нашему мнению, квалифицирующие признаки залога вещей в ломбарде, принципиально отличающие данный вид залога от других видов залога.

Далее рассмотрим особенности оформления и исполнения обязательств при залоге вещей в ломбарде, акцентируя внимание на правоприменительных аспектах.

Согласно п. 2 ст. 358 ГК РФ и п. 4 ст. 7 Закона о ломбардах договор займа оформляется выдачей ломбардом заемщику залогового билета. Из нормы п. 5 ст. 7 Закона о ломбардах, устанавливающей содержание залогового билета, следует, что залоговым билетом оформляется также залог вещи в обеспечение выданного займа. Таким образом, залоговый билет — это документ «два в одном», одновременно оформляющий и обеспечиваемое, и обеспечивающее обязательство.

Форма залогового билета (в качестве формы бланка строгой отчетности) утверждена Приказом Министерства финансов РФ от 14 января 2008 г. № 3н¹. При этом по смыслу п. 4 ст. 7 Закона о ломбардах эта форма является обязательной. Это, пожалуй, единственный случай среди многочисленных разновидностей залоговых обязательств, когда форма документа, оформляющего залог, является официально утвержденной и обязательной к применению.

Обязательная форма залогового билета позволила некоторым авторам отнести договор залога вещей в ломбарде к договорам присоединения². Пожалуй,

¹ Приказ Министерства финансов Российской Федерации от 14 января 2008 г. № 3н «Об утверждении форм бланков строгой отчетности» // Российская газета. 13 февраля 2008 г. № 30.

² Гражданское право. Обязательственное право: Учебник. Том 3 / Под ред. Е.А. Суханова. М.: «Волтерс Клувер», 2008. С. 157.

следует согласиться с таким выводом, причем, по нашему мнению, договор залога вещей в ломбарде правильнее относить к одной из разновидностей договоров присоединения — продиктованным договорам. Под такими договорами в науке подразумевают договоры, условия которых полностью или частично предусмотрены в законодательстве¹.

В то же время, как это ни удивительно, несмотря на императивно установленные п.п. 5—7 ст. 7 Закона о ломбардах обязательные требования к содержанию залогового билета и утвержденную обязательную форму залогового билета, судебная практика свидетельствует о том, что такая обязательность является в значительной мере условной.

Так, в частности, пп. 7 п. 5 ст. 7 Закона о ломбардах обязывает указывать в залоговом билете процентную ставку по займу (с обязательным указанием процентной ставки по займу, исчисляемой из расчета на один календарный год). Однако при рассмотрении одного из дел суд, установив отсутствие в залоговом билете сведений о процентной ставке по займу, исчисляемой из расчета за один календарный год, посчитал допустимым указание вместо этого в залоговом билете стоимости оплаты услуг ломбарда за конкретное количество календарных дней (срок займа) в рублях².

В связи с этим, по нашему мнению, в Законе о ломбардах следует четко прописать правовые последствия несоблюдения одного или нескольких обязательных требований к содержанию залогового билета.

Пункт 3 ст. 358 ГК РФ и ст.ст. 5, 6 Закона о ломбардах обязывают производить оценку вещи, передаваемой в залог, в соответствии с ценами на вещи такого рода и качества, обычно устанавливаемыми в торговле в момент и месте ее принятия в залог. При этом ломбард обязан застраховать в пользу заемщика (залогодателя) за свой счет риск утраты и повреждения вещи, принятой в залог, на сумму, равную сумме ее оценки. Не допускается понуждение заемщика к страхованию вещи, принятой от него в залог, за его счет.

Приведенные нормы, по всей видимости, имеют своей целью максимально защитить имущественные интересы заемщика (залогодателя), как экономически более слабой и зависимой стороны в рассматриваемых правоотношениях, от недобросовестных и неосмотрительных действий ломбарда.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая / Под ред. А.П. Сергеева. М.: «Проспект», 2010. С. 866.

² Определение Московского городского суда от 26 августа 2010 г. по делу № 33-26782 // Документ официально опубликован не был. Текст документа получен с использованием СПС «КонсультантПлюс».

Однако, по нашему мнению, предусмотренный п. 3 ст. 358 ГК РФ и ст.ст. 5, 6 Закона о ломбардах правовой механизм оценки и страхования заложенной вещи является в значительной степени непроработанным.

Оценка вещи, передаваемой в залог, «в соответствии с ценами на вещи такого рода и качества, обычно устанавливаемыми в торговле в момент и месте ее принятия в залог» — слишком неконкретный, «размытый» порядок, представляющий, по сути, полную свободу усмотрения. Так, по одному из дел заемщик (залогодатель) попытался оспорить слишком низкую, по его мнению, оценку заложенного автомобиля. При этом в ходе рассмотрения дела судом было установлено, что в последующем автомобиль был реализован ломбардом по цене более чем в 2,5 раза превышающей произведенную и указанную в залоговом билете оценку (что, казалось бы, уже само по себе доказывает заниженную оценку автомобиля, произведенную при его залоге). Однако, суд указал, что заемщик (залогодатель) добровольно, в соответствии со своим волеизъявлением согласился с оценкой передаваемого в залог автомобиля, а потому такую оценку нельзя признать заниженной¹. Очевидно, что при таком подходе любую оценку заложенной вещи, если она указана в залоговом билете, подписанном заемщиком (залогодателем), можно считать надлежащей. Данная позиция не соответствует целям защиты имущественных интересов заемщиков (залогодателей), которые законодатель пытался (хотя, следует признать, не очень удачно) заложить в п. 3 ст. 358 ГК РФ и ст. 5 Закона о ломбардах. В связи с этим, по нашему мнению, названные нормы нуждаются в конкретизации в части установления четких императивных критериев и условий оценки заложенной вещи.

Несколько бессмысленно выглядит запрет понуждения заемщика к страхованию вещи, принятой от него в залог, за его счет. В условиях, когда процентные ставки по займам, устанавливаемые ломбардом, не ограничены верхним пределом, очевидно, что соответствующие затраты учитываются ломбардом при определении оценки заложенного имущества и процентной ставки. Так что, как справедливо отмечается в научной литературе, с экономической точки зрения страхование производится все же за счет залогодателя².

¹ Определение Московского городского суда от 26 августа 2010 г. по делу № 33-26782 // Документ официально опубликован не был. Текст документа получен с использованием СПС «КонсультантПлюс».

² Залог, банковская гарантия и другие способы обеспечения исполнения обязательств: Постатейный комментарий главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинникова. М.: «Статут», 2010. С. 172 (комментарий к ст. 358 ГК РФ).

Договор залога вещей в ломбарде некоторые авторы относят к публичным договорам¹. Однако данная позиция, на наш взгляд, не бесспорна.

Рассмотрим прежде признаки публичного договора.

Согласно п.1 ст. 426 ГК РФ публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится.

Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

При этом цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей (п.2 ст. 426 ГК РФ).

Отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается (п.3 ст. 426 ГК РФ).

Итак, во-первых, по нашему мнению, рассматривая конструкцию «обеспечиваемое обязательство — обеспечивающее обязательство», правильнее искать признаки публичного договора не в обеспечивающем обязательстве (которое по своей природе является акцессорным, зависимым), а именно в основном (обеспечиваемом) обязательстве, поскольку, очевидно, что целью клиента-потребителя является именно получение встречного предоставления по основному (обеспечиваемому) обязательству (например, получение денег по договору займа), и именно по основному (обеспечиваемому) обязательству «продаются товары, выполняются работы или оказываются услуги» (в контексте п.1 ст. 426 ГК РФ).

А, во-вторых, даже если рассматривать договор займа, обеспечиваемый залогом вещей в ломбарде, наличие в нем признаков публичного договора вызы-

¹ См.: Залог, банковская гарантия и другие способы обеспечения исполнения обязательств: Постатейный комментарий главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинникова. М.: «Статут», 2010. С. 171 (комментарий к ст. 358 ГК РФ); Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М.: «Статут», 2004. С. 182; Гражданское право. Обязательственное право: Учебник. Том 3 / Под ред. Е.А. Суханова. М.: «Волтерс Клувер», 2008. С. 157.

вает сомнения. Можно ли говорить, что ломбард обязан выдать заем каждому, кто к нему обратится, причем на одинаковых для всех обратившихся условиях? Ведь при рассмотрении возможности выдачи займа ломбард вправе рассматривать и учитывать такие «индивидуальные особенности» каждого клиента, как: место работы, длительность работы на последнем месте работы, получаемый доход; рыночная стоимость, ликвидность, потребительские качества и состояние предлагаемого в залог имущества и т.д. Исходя из этого, на наш взгляд, ломбард вправе либо учесть свои повышенные (пониженные) риски в повышении (понижении) процентной ставки по займу, либо вовсе отказаться в выдаче займа. Т.е. с учетом «индивидуальных особенностей» каждого клиента ломбард вправе, по нашему мнению, определять индивидуальные условия займа.

В связи с этим, полагаем, в отсутствие специального указания в ст. 358 ГК РФ на публичный характер деятельности ломбардов, изложенную выше позицию ученых следует считать как минимум дискуссионной.

Исходя из п. 4 ст. 358 ГК РФ, ответственность ломбарда в случае утраты или повреждения переданных в залог вещей является повышенной — она наступает даже при отсутствии вины. В качестве единственного исключения ломбард освобождается от ответственности за утрату или повреждение переданных в залог вещей только при наличии непреодолимой силы, т.е. чрезвычайного и непредотвратимого при возникших условиях обстоятельства.

Существенная специфика предусмотрена в отношении оснований, порядка и правовых последствий обращения взыскания на заложенную в ломбарде вещь.

Во-первых, следует учитывать, что согласно ст. 8 Закона о ломбардах залог вещей в ломбарде может обеспечивать обязательства заемщика перед ломбардом только в части:

- суммы предоставленного займа;
- процентов за пользование займом.

В данном случае не применяется предусмотренное в ст. 337 ГК РФ общее правило, согласно которому залог обеспечивает, в том числе, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение необходимых расходов залогодержателя на содержание заложенной вещи и расходов по взысканию.

Во-вторых, п. 5 ст. 358 ГК РФ и п. 1 ст. 10 Закона о ломбардах предусматривают льготный месячный срок (после невозвращения в установленный

срок суммы займа), в течение которого ломбард не вправе обратиться взыскание на заложенную вещь.

В-третьих, п. 5 ст. 358 ГК РФ и п. 3 ст. 13 Закона о ломбардах устанавливают, что после продажи заложенной вещи требования ломбарда к заемщику погашаются, даже если сумма, вырученная при реализации вещи, недостаточна для их полного удовлетворения¹. Это исключение из предусмотренного в п. 3 ст. 350 ГК РФ общего правила, согласно которому если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна для покрытия требования залогодержателя, он имеет право получить недостающую сумму из прочего имущества должника, не пользуясь преимуществом, основанным на залоге.

В то же время ни ст. 358 ГК РФ, ни Закон о ломбардах не предусматривают никаких правил на тот случай, если заложенную в ломбарде вещь не удалось продать, либо, например, ломбард по собственной инициативе отказался от обращения взыскания на заложенную вещь (допустим, в связи с ее неликвидностью) и при этом не желает оставлять заложенную вещь за собой. Вправе ли ломбард в данном случае претендовать на возврат суммы займа с процентами в общем порядке, без получения преимущества перед другими кредиторами заемщика? В некоторых научных источниках, исходя из отсутствия в действующем законодательстве специальных указаний по этому вопросу, вынужденно приходят к выводу о наличии у ломбарда данного права². В то же время, по нашему мнению, такая ситуация противоречит существу правоотношений, возникающих при залоге вещей в ломбарде. Полагаем, ломбард должен нести риск последствий невозможности реализации, неликвидности либо снижения рыночной стоимости заложенной вещи, и в любом случае, даже если не было обращено взыскание на заложенную вещь, должно полностью исключаться право ломбарда на возврат суммы займа с процентами в общем порядке, в том числе за счет иного имущества должника. На наш взгляд, соответствующие императивные положения следует внести в действующее законодательство.

¹ Как отмечается в литературе, это правило роднит залог вещей в ломбарде с древнерусским залогом, при котором в случае непокрытия долга за счет заложенного имущества обращение взыскания на иное имущество должника было невозможно (Гражданское право. Обязательственное право: Учебник. Том 3 / Под ред. Е.А. Суханова. М.: «Волтерс Клувер», 2008. С. 157).

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая / Под ред. А.П. Сергеева. М.: «Проспект», 2010. С. 761–762.

В-четвертых, следует учитывать, что согласно п. 3 ст. 12 Закона о ломбардах обращение взыскания на заложенные вещи осуществляется в бесспорном порядке на основании исполнительной надписи нотариуса. Более того, договором займа может быть предусмотрена возможность обращения взыскания на заложенные вещи без совершения исполнительной надписи нотариуса.

Таким образом, по итогам настоящей статьи следует сделать вывод, что залог вещей в ломбарде — самостоятельный и весьма специфический вид залога, обладающий существенными особенностями по всем аспектам:

- квалифицирующие признаки;
- оформление залога;
- основания, порядок и правовые последствия обращения взыскания на заложенную в ломбарде вещь.

В то же время некоторые вопросы, касающиеся залога вещей в ломбарде, до настоящего времени и в науке, и в правоприменительной практике остаются спорными. Это обусловлено некоторым несовершенством законодательства, регулирующего соответствующие правоотношения, что предполагает дальнейшее развитие этого востребованного института.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Теоретические вопросы определения содержания сервитутного права

Ананьев Андрей Геннадьевич, кандидат юридических наук, доцент
Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина

Рассматривая развитие сервитута как вида вещного права согласно каноническому его пониманию, а также его дальнейшую эволюцию, можно утверждать, что в понимании его сущности, с позиции не формы, содержания наличествуют достаточно устойчивые и единообразные взгляды. Сущностная характеристика рассматриваемого права относительно его содержания трактуется цивилистами одинаково — через акт пользования. В то же время, имеются и нетрадиционные подходы к раскрытию данного вопроса.

Классическим подходом к раскрытию содержания права сервитута является его представление в виде правомочия пользования чужим недвижимым имуществом. Однако, содержание такового следует раскрывать через правомочие пользования не в полном его объеме как оно присутствует у собственника обремененного имущества, а в ограниченном виде. К тому же, осуществляемое исключительно в своем интересе с целью реализации собственных правомочий как собственника. Иначе говоря, содержание сервитутного права строго ограничивается использованием чужою вещью без изменения существа и назначения таковой. [22. С. 259]

«Классической» для большинства стран романо-германской правовой семьи, является трактовка содержания сервитута в виде правомочия пользования. Однако, данную концепцию нельзя принять как единственную, не учитывая другие, в частности, понимание названного вида вещного права (с точки зрения его содержания) посредством англо-американской концепции — через так называемую «связку прав» (bundle of right)) [20. С. 31–32; 16. С. 248–251], либо раскрытие содержания сервитута не через какое-либо правомочие (в большей степени пользования и в меньшей степени владения), а через иной

аспект, находящий свое выражение в дозволении на осуществление действий в отношении имущества, находящегося в собственности у иного лица (т.е. предоставление права на вещь без «привязки» к вещно-правовому характеру). Поэтому, учитывая различные взгляды, считаем необходимым произвести анализ каждой из названных теорий относительно сущности содержания сервитутного права.

Рассматривая общие представления по данному вопросу, можно сказать, что право пользования — одно из правомочий собственника (права собственности), в том числе входящее и в содержание иных вещных прав, в частности, сервитута. Данное правомочие представляется самой существенной составной частью права собственности на том основании, что именно в пользовании собственником вещи выражается идея и смысл существования права собственности, реализация права собственности. [24. С. 108] В данном случае необходимо исходить из того обстоятельства, что ряд авторов в качестве первообразующего элемента права собственности рассматривает правомочие владение, из существования которого «выстраивается» до полного образования соответствующее правой конструкции. Если принимать во внимание гл. 20 ГК, посвященную защите вещных прав, то изложенная позиция представляется более оправданной, т.к. основным защищаемым «элементом» выступает правомочие владения. В соответствии с Проектом № 47538—6 ФЗ «О внесении изменений в части 1—4 Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ», внесенным Президентом РФ правовая защита владения усиливается не только в рамках собственности, но иных вещных прав, что отражает изначальную значимость владения в вещном праве.

Такое же положение складывается и в сервитутном праве, ибо пользование есть то основное, по поводу чего оно и возникает, вместе с тем сопровождаемое и иными правомочиями из «связки прав». Определения «пользования» в теории достаточно схожи. Правомочие пользования представляет собой юридически обеспеченную возможность извлечения из конкретной вещи ее полезных свойств в процессе личного или производительного потребления. Как писал по данному вопросу М.М. Агарков, использованием является употребление вещи для достижения тех или иных целей, в частности, для удовлетворения каких-либо потребностей, а также для извлечения доходов. [1. С. 400]

Необходимо отметить, что как для традиционной концепции, так и для иных возможных интерпретаций, общим является то, что во всех них указывается на факт появления сервитута с целью удовлетворения интересов субъектов, выдвигающих требования об установлении данного права. Данное обстоятельство

закрепляется на сегодня не только на уровне теории, но и действующего законодательства, в частности: ГК РФ (ст. 274), Земельный кодекс (ст. 23), ФЗ от 08.11.2007 №257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ст. 25), ФЗ от 01.12.2007 №310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ст. 15.2), ФЗ от 08.05.2009 №93-ФЗ «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран — участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ст. 8) и иные законодательные акты.

Иными словами, сервитут нацелен на удовлетворение потребностей определенных субъектов, но в строго определенном направлении. [26. С. 223—224; 3. С. 43] Именно наличие данной целевой направленности и ограничивает правомочие пользования от его изначального понимания, приводя к непосредственному акту пользования в узко обозначенных границах, без права выхода за таковые. Иначе говоря, как образно и точно писал О.С. Иоффе, «собственник владеет, пользуется... своей властью,... тогда как другие лица осуществляют те же правомочия властью, переданной им собственником, и потому они подчиняются не только закону, но также требованиям, которые в соответствии с законом выдвигает перед ними собственник». [11. С. 376]

Иным от изложенного выше подхода к пониманию содержания сервитута является его раскрытие через концепцию «расщепленной собственности». Суть данного подхода заключается в том, что он устанавливает возможность существования одновременно на равных условиях, двух и более собственников в отношении одной и той же вещи, с тем только различием, что они наделены различным сочетанием прав и их объемом в отношении данной вещи. [4. С. 18] Одним из причин-источников появления названной теории является достаточно широкое мнение о том, что имеющаяся «триада» недостаточна для характеристики содержания вещных прав. [23. С. 118]

Исходя из данной теории, помимо непосредственного правомочия пользования (дифференцированного по объему у соответствующих лиц), в силу расщепленной собственности у сервитутария выделяется еще одно правомочие —

правомочие владения обремененным имуществом в той мере и в таком временном промежутке, которые необходимы для осуществления своего права сервитуарием, ибо правомочие владения является неотъемлемой составной частью содержания любого вещного права. [9. С. 22 (Так же подобная мысль прослеживается и у других авторов [5. С. 47])] Согласно имеющимся взглядам в теории гражданского права под правомочием владения понимается основанная на законе возможность иметь у себя определенное имущество, т.е. это ни что иное, как право собственника обладать принадлежащей ему вещью. [14. С. 593] В римском праве существовало разделение владения на институты: владение непосредственно (*possessio*) как право «фактического господства над вещью», держание (*detentio*) — фактическая индивидуальная принадлежность, взятая «независимо от ее индивидуального признания и защиты»; кроме того, владение и держание отличались от прикосновения. [10. С. 325—326] Юридическое владение должно было включать два аспекта: *corpus* (*corpore possidere*) — материальная связь лица с вещью (телесная) и *animus possidenti* (*remsibi habendi*) — волевой аспект, субъективная сторона владения, намерение обладать вещью. [5. С. 37] Юридическую защиту обычное владение получало только при наличии этих двух аспектов. [21. С. 189—190] В нашей стране в теории довольно часто определяют владение как фактическое господство лица над вещью. [6. С. 82; 12. С. 52; 7. С. 343; 25. С. 16] С подобным утверждением нельзя согласиться по нескольким причинам.

При введении в конструкцию содержания сервитутного права правомочия владения следует иметь в виду, что последнее здесь распадается на два вида: прямое, которое носит кратковременный характер, ограничиваясь периодом совершения действия (прохода, проезда, прогона скота, т.е. связано с движением по объекту или через него) самим сервитуарием непосредственно. Но выделяется также опосредованное владение имуществом, носящее длительный характер и не сопровождаемое непосредственными действиями сервитуария по пользованию служащим имуществом и по его прямому владению. Последняя разновидность владения имеет место в случаях установления сервитута, например, для прокладки линий электропередач, для прикрепления какого-то объекта (оборудования, мемориальных досок и т.п.) на ином объекте, как правило, на зданиях. Первая разновидность владения представляет собой так называемое секундарное правомочие на собственное активное действие. [2. С. 185] В момент, скажем, прохода сервитуарий совершает активное действие как по владению, но в рамках необходимых только для осуществления своего субъективного права, так и непосредственному пользованию.

Оба эти правомочия носят активное проявление в отличие возможного их пассивного проявления в правоотношениях собственности, одно из которых заканчивается (*jus possidendi*) в момент окончания акта действия сервитуария по реализации своего права в данный конкретный момент времени.

Как указывали некоторые цивилисты ранее и отмечает ряд ученых в настоящее время, а также это закрепляет гражданское законодательство (ст. 274 ГК РФ) ограниченное вещное право (в нашем случае — сервитут) есть предоставление субъективного права пользования соответствующим объектом недвижимого имущества. [18. С. 207; 19. С. 333; 8. С. 101; 7. С. 396]. В этой связи, абсолютно альтернативной и несхожей в трактовке сервитута с точки зрения его содержания, можно считать нижеследующую концепцию. Для объяснения содержания сервитута она не оперирует такими категориями как правомочия, на основе которых построены ранее рассмотренные теории. Подобный подход является своего рода альтернативой указанным выше в силу необъяснимости появления новых правомочий у сервитуария и сохранения в полном (либо частичном) объеме правомочий в отношении всего объекта недвижимого имущества у собственника на один и тот же объект, что приводит к несостыкованности в том, что один и тот же объект не может дать на себя прав больше, чем ему имманентно принадлежит в силу участия в гражданском обороте.

Исходя из того, что сервитут есть предоставление субъективного права, а оно понимается в теории как мера возможного, дозволенного поведения управомоченного субъекта, [17. С. 323; 13. С. 209] можно заключить, что установленный сервитут по своей сущности есть ни что иное, как предоставление субъектам дозволения на совершение определенных (ограниченных по своей сущности в отношении всего имущества) действий. Учитывая это, можно сделать предположение, что содержанием сервитутного права в отношении служебного объекта является не какое-либо из правомочий, а дозволение на совершение определенного рода действий, что проистекает из понимания категории субъективного права. [27. С. 91—92] Как писал по данному поводу Н.М. Коркунов, — все, на что лицо имеет право — дозволено, но не на все дозволенное оно имеет право, а лишь на то, возможность чего обеспечена установлением соответствующей обязанности. Только такая возможность составляет право, потому что только она есть возможность по отношению к другому лицу, правообязанному. [15. С. 190]

Исходя из изложенного, на наш взгляд, содержание сервитута должно рассматриваться не на уровне приравнивания фактической стороны и его сущности, а по принципу установления дозволения на фактическое действие.

Основываясь на подобных представлениях, можно сказать, что при установлении сервитута, а, следовательно, и определении его содержания, доминант не заимствует (отделяет) часть правомочий собственника и не переводит их на себя с целью дальнейшего использования для реализации своих правомочий. Он приобретает дозволение со стороны собственника (или лица владеющего служебным участком на ином вещном праве) на производство им собственных действий, независимо от последнего, для реализации своих правомочий.

Правда, при таком толковании возникает вопрос, на каком же основании сервитут отождествляется и приравнивается к категории вещных прав. Следует сказать, что, по нашему мнению, вещно-правовой характер сервитута порождается не его взаимосвязью со служебным имуществом, а проистекает из необходимости осуществления сервитуарием правомочий на доминирующий объект недвижимости как собственником этого объекта, так и обладателем иного вещного права.

Итак, исследовав различные подходы к раскрытию содержания сервитутного права, можно заключить, что теоретически более обоснованной и подтверждаемой фактическим положением дел, следует признать теорию, согласно которой содержание данного права состоит из двух правомочий — пользования в ограниченном строго обозначенном объеме, необходимом для осуществления сервитута, и владения, носящего секундарный или длящийся опосредованный характер.

Литература:

1. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т.Т. II. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т.Т. II — М.: Юрид. лит., 1982.
3. Баринова Е.А. Вещные права — самостоятельная категория? // Хозяйство и права, 2002, № 7.
4. Богданов Е.В. Моделирование права собственности в гражданском законодательстве РФ. // Государство и право, 2000, № 11.
5. Вороной В.В. Феномен владения в цивилистической науке // Законодательство, 2002, № 10.
6. Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М.: Госюриздат, 1961.
7. Гражданское право. Учебник. / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. Часть I. — М.: изд. ТЕИС, 1996.

8. Гражданское право России. Учебник / Под ред. Антипова Н.П. и др. М.: Юрист, Часть 1, 2000.
9. Григорьева О.В. Владение как необходимое условие возникновения и осуществления вещных прав. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004.
10. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов. / Под ред. Нерсесянца В.С. — М.: Изд. Группа ИНФРА · М-Норма, 1997.
11. Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т.Т. II. Советское гражданское право. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.
12. Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения. М., 2000.
13. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Курс лекций. — Саранск: Издательство Мордовского университета, 1994.
14. Комментарий к ГК РФ: В 3 т.Т. 1. Комментарий к ГК РФ. Части первой / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина.; Института государства и права РАН. — М.: Юрайт-Издат, 2004.
15. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Предисловие И.Ю. Козлихина. — СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2003.
16. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт запада // Сб. Избранные труды. М.: Статут, 1997.
17. Основы теории государства и права. Учебное пособие. / Отв. ред. Алексеев С.С. — М.: Юридическая литература, 1969.
18. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е стереотип. М.: Статут, 2001.
19. Российское гражданское право. Учебник / Под ред. Крылова З.Г., Гаврилова Э.П. и др., М., 2001.
20. Савельев В.А. Сложноструктурные модели римской собственности и российское право собственности // Древнее право, 2001, № 1.
21. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. Учебник / Под ред. Д.В. Дождева — М.: Издательство БЕК, 2002.
22. Синайский В.И. Русское гражданское право. — М.: Статут, 2002.
23. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Учебно-практическое пособие. — 3-е изд. — М.: Дело, 2002.
24. Тархов В.А., Рыбаков В.А. Собственность и право собственности. Уфа, 2001.
25. Толстой Ю.К. К учению о праве собственности // Правоведение, 1992, № 1.

26. Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. — М.: Спарк, 1996.
27. Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. — М.: Статут, 2004.

Порядок заключения договора строительного подряда

Данилов Валентин Валентинович, магистрант

Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского

Договор строительного подряда — один из наиболее распространенных в хозяйственных отношениях видов договора подряда, опосредующий возведение (создание), реконструкцию либо ремонт производственных объектов, линейных объектов (автомобильные и железные дороги, линии связи и электропередач и т.д.), объектов транспорта и торговли, культурных и спортивных объектов, жилых домов и т.д. С этой точки зрения любое развитие, модернизация как на уровне макроэкономики, так и на уровне микроэкономики не могут обойтись без использования договора строительного подряда.

Системный анализ гражданского законодательства приводит к выводу о том, что порядок заключения договора строительного подряда регламентируется комплексом гражданско-правовых норм, одни из которых содержатся в общих положениях о заключении договоров (гл. 28 части первой ГК РФ [1]), другие — в общих положениях о подряде (параграф 1 главы 37 части второй ГК РФ), третьи — в положениях о строительном подряде (параграф 3 главы 37 части второй ГК РФ). Такая сложная «трехуровневая конструкция» зачастую вызывает некоторые сложности у правоприменителей при разрешении практических вопросов о заключении договора строительного подряда. В теории гражданского права многие аспекты заключения договора строительного подряда также являются дискуссионными.

Рассмотрим некоторые актуальные вопросы заключения договора строительного подряда.

Итак, согласно абз. 1 п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Таким образом, рассматривая порядок заключения договора строительного подряда, следует, прежде всего, обратиться к правовому анализу существенных условий и формы данного договора.

Начнем с исследования существенных условий договора строительного подряда.

Как справедливо отмечается в науке, существенные условия договора необходимы и достаточны для его заключения. При отсутствии хотя бы одного из существенных условий договор не считается заключенным, и напротив, если стороны достигли соглашения по всем существенным условиям, но не обсудили иные, договор заключен [2, с. 151].

Из положений абз. 2 п. 1 ст. 432 и ст. 740 ГК РФ можно сделать вывод, что существенными условиями договора строительного подряда являются условия о предмете, сроке и цене.

В отношении *предмета* договора строительного подряда в науке ведутся активные споры.

Так, например, в одних источниках под предметом договора строительного подряда предлагают понимать сам процесс выполнения работ, выраженный в конкретных действиях подрядчика и некоторых действиях заказчика (создание подрядчику необходимых условий для выполнения работ; принятие объекта строительства или результатов иных строительных работ; уплата обусловленной цены за выполненные работы) [3, с. 421].

В других источниках обосновывается концепция двух предметов договора строительного подряда: материального, представляющего результат работ, и юридического — деятельности сторон при исполнении договора строительного подряда [4, с. 572].

Согласно третьей точке зрения, наиболее предпочтительной выглядит концепция единого предмета договора строительного подряда, который имеет две составляющие — выполнение строительных работ и результат такого выполнения [5, с. 23; 6, с. 7].

Последняя точка зрения представляется более правильной. Договор строительного подряда, по нашему мнению, имеет так называемый сложный предмет. Предметом договора строительного подряда является, во-первых, выполнение строительных и иных связанных с ними работ, а, во-вторых, достигнутый с их помощью результат в виде построенного или реконструированного предприятия, здания, сооружения или иного объекта недвижимости либо законченного комплекса монтажных, пусконаладочных и иных нераз-

рывно связанных со строящимся объектом работ, либо законченного комплекса работ по капитальному ремонту зданий и сооружений.

Исходя из абз. 2 п. 2 ст. 740 ГК РФ следует, что в случаях, прямо предусмотренных договором, в предмет договора строительного подряда могут включаться не только строительство (реконструкция) объекта либо выполнение комплекса определенных работ, но и обеспечение эксплуатации объекта в течение указанного в договоре срока.

В науке также отмечается, что предмет договора строительного подряда раскрывается в технической документации и, следовательно, условие о предмете считается определенным после согласования сторонами технической документации, которая подготовлена в порядке, установленном законодательством. Несогласование условия о предмете в указанном виде влечет признание договора незаключенным [7, с. 294].

Мы склонны согласиться с таким подходом (предмет договора строительного подряда должен раскрываться в технической документации), поскольку в п. 1 ст. 743 ГК РФ четко и императивно указано, что подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования.

В то же время в п. 5 Информационного письма от 24 января 2000 г. №51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» [8] Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал, что отсутствие утвержденной в установленном порядке технической документации не является безусловным основанием для признания договора незаключенным.

Таким образом, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ допускает ситуацию, когда техническая документация сторонами не согласована, при этом предмет договора строительного подряда тем не менее является согласованным (и такой договор, следовательно, в соответствии с п. 1 ст. 432 и ст. 740 ГК РФ является заключенным). Такой вывод Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, с одной стороны, несколько противоречит позиции о том, что предмет договора строительного подряда обязательно должен раскрываться в технической документации. С другой стороны, если обратиться к обстоятельствам дела, на основании которого был сформулирован п. 5 Информационного письма от 24 января 2000 г. №51, видно, что при отсутствии технической документации заказчик был ознакомлен с типовым образцом блока из бруса площадью 6 на 8 метров, возводимого подрядчиком.

Таким образом, по нашему мнению, единственное исключение, когда предмет договора строительного подряда возможно посчитать согласованным даже при отсутствии технической документации, — это строительство (реконструкция) относительно несложных с конструктивной точки зрения объектов в соответствии с утвержденными (согласованными) сторонами типовыми образцами (проектами, моделями).

Срок. Срок выполнения работ по договору строительного подряда регламентируется общими правилами о сроках выполнения работ по договору подряда, предусмотренными ст. 708 ГК РФ.

Согласно п. 1 ст. 708 ГК РФ в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки).

Таким образом, в приведенной статье названы три вида сроков — начальный, конечный и промежуточные.

Соответственно, возникает вопрос, какой из сроков (либо, может быть, одновременно все сроки) следует считать существенным условием договора строительного подряда?

В науке по этому вопросу нет единого мнения.

Так, в одних источниках указывается, что применительно ко всякому договору подряда, а следовательно, и договору строительного подряда, являющемуся его отдельным видом, условию о начальном и конечном сроке выполнения работ законодателем придается значение существенного условия договора [3, с. 432].

В других источниках указывается, что только к конечному сроку может применяться правило о сроке как существенном условии договора строительного подряда [9, с. 378; 10, с. 611].

Исходя из смысла и буквального толкования п. 1 ст. 740 ГК РФ можно предположить, что существенным условием для договора строительного подряда является условие именно о конечном сроке.

Так, например, применительно к государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд п. 1 ст. 766 ГК РФ в качестве существенных названы условия о сроках как начала, так и окончания подлежащей выполнению работы.

В свою очередь в п. 1 ст. 740 ГК РФ законодатель применительно к договору строительного подряда не включил такое прямое указание в отношении

начального срока, из чего следует логический вывод, что условие о начальном сроке не является существенным для договора строительного подряда.

В п. 4 Обзора, утвержденного Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. №51, также указывается, что именно условие о сроке окончания работ является существенным условием договора строительного подряда.

В то же время, по нашему мнению, учитывая имеющуюся неопределенность по данному вопросу, в ст. 740 ГК РФ следует более четко определить существенные условия договора строительного подряда.

Также следует учитывать, что если в договоре строительного подряда условие о сроках выполнения работ не согласовано, определять такие сроки по правилам ст. 314 ГК РФ о разумном сроке недопустимо [11].

Цена. Цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение (п. 2 ст. 709 ГК РФ).

Исходя из положений ст. 743 ГК РФ следует, что цена подлежащей выполнению по договору строительного подряда работы должна определяться путем составления сметы. Согласно п. 1 ст. 709 ГК РФ смета может определять цену подлежащей выполнению работы либо устанавливать механизм (способы) ее определения. В соответствии с п. 4 ст. 709 ГК РФ смета может быть приближенной или твердой. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой.

Как отмечается в науке, приблизительная смета намечает лишь ориентировочную стоимость предстоящих работ, и, если в процессе их исполнения выяснится, что не все они были учтены или что их стоимость оказалась выше предполагаемой, подрядчик вправе требовать соответствующего повышения оплаты. Такие сметы целесообразны, когда при заключении договора исключается возможность предвидеть более или менее точный объем работ или необходимых для этого расходов и учесть их в цене договора. Невозможность предвидения зависит от многих обстоятельств: срока договора, характера работ (подземные, дноуглубительные и т.п.), сложности работ, их новизны, природных условий места выполнения работ и проч. [9, с. 364].

Однако, применительно к длительным проектам строительства (строительство производственных зданий, жилых домов и др.), учитывая высокие темпы инфляции в нашей стране, стороны редко определяют цену договора строительного подряда в твердой смете. Как правило, стоимость работ определяется в текущих ценах путем пересчета базисных цен с использованием специального коэффициента (индексного базиса). Как указано в п. 6 Обзора,

утвержденного Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. № 51, условие о цене должно признаваться согласованным и в том случае, когда в договоре предусмотрен лишь способ ее определения, например исходя из базисного уровня сметных цен и текущих индексов.

В то же время, исходя из положений п. 3 ст. 743 ГК РФ, п. 3 ст. 744 ГК РФ, можно сделать вывод, что в двух случаях возможен пересмотр по требованию подрядчика также и твердой сметы:

а) при обнаружении в ходе строительства не учтенных в технической документации работ и в связи с этим необходимости дополнительных работ;

б) в случаях, когда по не зависящим от подрядчика причинам произошло удорожание строительства, и стоимость работ превысила смету не менее чем на 10 %. Однако, как, например, указывают суды, подрядчик вправе требовать увеличения твердой цены при существенном удорожании материалов только до подписания акта приема-передачи, после подписания акта приема-передачи такое требование необоснованно [12].

При определении цены договора строительного подряда на практике зачастую возникают споры об обязанности сторон договора подряда применять Методику определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации (Постановление Госстроя РФ от 05 марта 2004 г. № 15/1 «Об утверждении и введении в действие Методики определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации» [13]), принятую для определения стоимости строительства новых, реконструкции, расширения и технического перевооружения действующих предприятий, зданий и сооружений, выполнения ремонтных и пусконаладочных работ, осуществляемых на территории РФ, а также формирования цен на строительную продукцию.

И хотя в настоящее время суды преимущественно придерживаются той точки зрения, что данная Методика определения стоимости строительной продукции не применяется при расчете стоимости работ, если стороны не сослались на нее в тексте договора [14], полагаем, этот вопрос должен получить четкое нормативное закрепление.

Если говорить о форме договора строительного подряда, то, хотя это прямо и не предусмотрено в положениях параграфов 1 и 3 главы 37 части второй ГК РФ, по нашему мнению, такой договор должен заключаться в простой письменной форме. Такой вывод мы основываем на следующих позициях:

Во-первых, подрядчик — лицо, обладающее специальной правоспособностью:

а) являющееся субъектом предпринимательской деятельности (в противном случае проведение строительных работ будет являться незаконным предпринимательством);

б) отвечающее определенным квалификационным требованиям, позволяющим ему выполнять подрядные работы (как правило, — вступление в саморегулируемую организацию и получение соответствующего свидетельства — гл. 6.1 Градостроительного кодекса РФ [15]).

Таким образом, законодателем фактически предусмотрен специальный субъектный состав на стороне подрядчика по договору строительного подряда, а именно:

- граждане, зарегистрированные в качестве предпринимателей (индивидуальные предприниматели);
- коммерческие организации (независимо от их организационно-правовой формы);
- некоммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность в пределах, определенных в п. 3 ст. 50 ГК РФ.

Следовательно, как минимум одна из сторон договора строительного подряда — подрядчик — это юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, что уже само по себе обязывает согласно пп. 1 п. 1 ст. 161 ГК РФ заключать договор в простой письменной форме (в пп. 1 п. 1 ст. 161 ГК РФ говорится о том, что сделки юридических лиц между собой и с гражданами должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения. Учитывая, что согласно п. 3 ст. 23 ГК РФ к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, по общему правилу соответственно применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, полагаем, сделки индивидуальных предпринимателей между собой и с гражданами (не являющимися предпринимателями) также в обязательном порядке должны совершаться в простой письменной форме).

Во-вторых, согласно п.п. 1, 2 ст. 743 ГК РФ подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. Договором строительного подряда должны быть определены состав и содержание технической документации, а также должно быть предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна предоставить соответствующую документацию. Оче-

видно, что такие требования к технической документации и смете могут быть выполнены только при письменной форме договора строительного подряда.

В то же время в соответствии с п. 2 ст. 434 ГК РФ договор в письменной форме может быть заключен путем:

а) составления одного документа, подписанного сторонами;

б) обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Кроме того, п. 3 ст. 434 ГК РФ устанавливает, что письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК РФ (т.е. совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора).

Таким образом, договор строительного подряда может быть заключен как путем составления одного документа, подписанного сторонами, так и путем согласования условий данного договора посредством обмена документами по почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Не исключается также и соблюдение письменной формы договора строительного подряда путем совершения лицом, получившим предложение заключить договор, действий по выполнению указанных в данном предложении условий договора.

Литература:

1. Гражданский кодекс РФ (части первая, вторая, третья, четвертая) от 30 ноября 1994 г., от 26 января 1996 г., от 26 ноября 2001 г., от 18 декабря 2006 г. (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301; 1996. №9. Ст. 773; 1996. №34. Ст. 4026; 1999. №28. Ст. 3471; 2001. №17. Ст. 1644; 2001. №21. Ст. 2063; 2002. №12. Ст. 1093; 2002. №48. Ст. 4737; 2002. №48. Ст. 4746; Российская газета. 27 декабря 2003 г. №87; СЗ РФ. 2004. №27. Ст. 2711; 2004. №31. Ст. 3233; 2004. №49. Ст. 4855; 2005. №1. Ст. 15. Ст. 18. Ст. 39. Ст. 43. Ст. 45; 2005. №13. Ст. 1080; 2005. №19. Ст. 1752; 2005. №27. Ст. 2722; 2005. №30. Ст. 3100. Ст. 3120; 2006. №52 (ч. 1). Ст. 5496; 2008. №27. Ст. 3123; 2009. №15. Ст. 1778; 2009. №29. Ст. 3582; 2010. №31. Ст. 4163; 2010. №41 (ч. 2). Ст.

- 5188; 2011. №7. Ст. 901; 2011. №15. Ст. 2038; Российская газета. 02 декабря 2011 г. №272.
2. Договор: Постатейный комментарий глав 27, 28 и 29 Гражданского кодекса Российской Федерации / Б.М. Гонгало, М.Ф. Казанцев, П.В. Крашенинников и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: «Статут», 2010.
 3. Гражданское право. Обязательственное право: Учебник: в 4 т. Том 3 / Под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: «Волтерс Клувер», 2008.
 4. Гражданское право России. Обязательственное право. Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М.: «Юрайт», 2004.
 5. Ершов О.Г. О предмете договора строительного подряда // Бюллетень нотариальной практики. 2008. №4.
 6. Озеров П.С. Гражданско-правовое регулирование отношений строительного подряда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003.
 7. Гражданское право: Учебник. Т. 2 / Под ред. О.Н. Садикова. М.: «КОН-ТРАКТ», «ИНФРА-М», 2007.
 8. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. №51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» // Вестник ВАС РФ. 2000. №3.
 9. Гражданское право: Учебник. Ч. 2 / Отв. ред. В.П. Мозолин. М.: «Юристъ», 2004.
 10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: в 3 т. (постатейный). Т.2 / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: «Юрайт-Издат», 2006.
 11. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 05 июля 2006 г. №КГ-А41/5941—06 по делу №А41-К1—25960/06 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».
 12. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10 мая 2006 г. №Ф04—2715/2006 (22448-А45—39) по делу №А45—12149/05—5/292; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 09 ноября 2010 г. по делу №А65—19098/2009 // Документы официально опубликованы не были. Тексты документов воспроизведены с использованием СПС «КонсультантПлюс».
 13. Постановление Госстроя РФ от 05 марта 2004 г. №15/1 «Об утверждении и введении в действие Методики определения стоимости строи-

тельной продукции на территории Российской Федерации» // Информационный бюллетень о нормативной, методической и типовой проектной документации. №6. 2004.

14. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 25 июня 2009 г. № КГ-А41/4529–09-П по делу № А41-К1–22256/06; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 13 марта 2009 г. № КГ-А41/1180–09 по делу № А41–6451/08; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 03 марта 2010 г. № Ф09–1200/10-С2 по делу № А60–39849/2009-С8 // Документы официально опубликованы не были. Тексты документов воспроизведены с использованием СПС «КонсультантПлюс».
15. Градостроительный кодекс Российской Федерации (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 16; 2006. № 52. Ст. 5498; 2009. № 29. Ст. 3601.

Сфера применения договора строительного подряда

Данилов Валентин Валентинович, магистрант

Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского

Договор строительного подряда — один из наиболее распространенных в хозяйственных отношениях видов договора подряда, опосредующий возведение (создание), реконструкцию либо ремонт производственных объектов, линейных объектов (автомобильные и железные дороги, линии связи и электропередач и т.д.), объектов транспорта и торговли, культурных и спортивных объектов, жилых домов и т.д. С этой точки зрения любое развитие, модернизация как на уровне макроэкономики, так и на уровне микроэкономики не могут обойтись без использования договора строительного подряда.

В п. 1 ст. 740 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) [1] содержится нормативное определение договора строительного подряда: «По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену».

При этом в п. 2 ст. 740 ГК РФ определена сфера применения договора строительного подряда.

Установлено, что договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пуско-наладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором. В случаях, предусмотренных договором, подрядчик принимает на себя обязанность обеспечить эксплуатацию объекта после его принятия заказчиком в течение указанного в договоре срока (т.е. в этом случае отношения сторон продолжают некоторое время и после сдачи результата работ заказчику).

В теории гражданского права отмечается, что квалифицирующими признаками строительного подряда являются: 1) выполнение работ на объекте, неразрывно связанном с землей; 2) сложность и значимость выполняемых работ, влияющие на прочность и нормальное функционирование здания (сооружения) [2, с. 461].

В то же время один и тот же вид работ в одних случаях может подпадать под сферу применения договора строительного подряда, а в других — нет. Например, как отмечается в науке, монтажные работы:

- если они связаны со строительством, то могут рассматриваться как разновидность строительных работ, составляя таким образом предмет строительного подряда;

- если монтажные работы представляют собой сборку такого же оборудования, приобретенного для себя промышленным предприятием, это — обычный подряд;

- если же обязанности по проведению монтажных работ принял на себя поставщик оборудования — налицо осложненный вариант купли-продажи (поставки) [3, с. 77].

Как свидетельствует судебная практика, в сферу применения договора строительного подряда иногда попадают достаточно специфичные виды работ. Так, по одному из дел суд квалифицировал как договор строительного подряда заключенный между сторонами договор на выполнение работ по воссозданию живописи в православном храме [4].

Исходя из положений п. 2 ст. 740 ГК РФ условно можно выделить три сферы применения договора строительного подряда.

1. «Безальтернативная» для сторон сфера применения договора строительного подряда — при строительстве или реконструкции предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также выполнении монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ (исходя из буквального толкования положений п. 2 ст. 740 ГК РФ следует, что данные работы могут опосредоваться только договором строительного подряда).

ГК РФ не дает определения понятию «строительство».

Понятие «реконструкция» также развернуто не определяется в ГК РФ, хотя в ст. 754 ГК РФ законодатель перечислил некоторые виды реконструкции — обновление, перестройка, реставрация (по смыслу ст. 754 ГК РФ данный перечень не является исчерпывающим).

В связи с этим, на наш взгляд, понятия «строительство» и «реконструкция» для целей применения п. 2 ст. 740 ГК РФ должны определяться в значении, закрепленном в Градостроительном кодексе РФ [5].

Согласно п. 13 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ, строительство — создание зданий, строений, сооружений (в том числе на месте сносимых объектов капитального строительства).

В соответствии с п. 14 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ, реконструкция — изменение параметров объектов капитального строительства, их частей (высоты, количества этажей, площади, показателей производственной мощности, объема) и качества инженерно-технического обеспечения.

Можно согласиться и с В.В. Шараповым, который отмечает, что по своей сути реконструкция является операцией по изменению недвижимой вещи [6, с. 43.]. Такую трактовку В.В. Шарапова, по нашему мнению, можно определить как гражданско-правовую интерпретацию содержащегося в п. 14 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ понятия реконструкции.

Не вызывает возражений позиция Ю.А. Серковой, которая отмечает, что понятие «реконструкция» включает в себя такие категории, как переустройство, перепланировка, достройка, перестройка объектов недвижимости [7].

2. Сфера применения договора строительного подряда «по умолчанию» сторон — в отношении капитального ремонта зданий и сооружений (согласно п. 2 ст. 740 ГК РФ к данным работам договор строительного подряда может применяться, если иное не предусмотрено договором; при этом, как отмечается в науке, в отношении работ по капитальному ремонту зданий и сооружений стороны могут исключить действие как параграфа 3 гл. 37 ГК РФ в целом, так и

только отдельных норм параграфа 3 гл. 37 ГК РФ, причем не только диспозитивных, но и императивных [8, с. 306]).

Понятие «капитальный ремонт», используемое как в ГК РФ, так и в Градостроительном кодексе РФ, тем не менее ни в одном из этих актов не раскрывается.

На наш взгляд, для целей применения п. 2 ст. 740 ГК РФ можно использовать определение понятия «капитальный ремонт», приведенное в Методике определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации (утв. Постановлением Госстроя России от 5 марта 2004 г. № 15/1 [9]). В п. 3.8 данного документа под капитальным ремонтом понимаются работы по восстановлению или замене отдельных частей зданий (сооружений) или целых конструкций, деталей и инженерно-технического оборудования в связи с их физическим износом и разрушением на более долговечные и экономичные, улучшающие их эксплуатационные показатели.

Как справедливо отмечает О.В. Макаров, неясно, почему п. 2 ст. 740 ГК РФ упоминает о работах по капитальному ремонту зданий и сооружений, а не вообще любых объектов недвижимости. Например, необходимо капитально отремонтировать дорогу или подъездные пути, будет ли в данном случае заключаться и исполняться договор строительного подряда или какой-либо иной договор? [10, с. 25]

Согласимся с О.В. Макаровым. Действительно, такое ограничительное распространение договора строительного подряда в отношении работ по капитальному ремонту создает неопределенность в правоприменительной практике. Так, буквальное толкование п. 2 ст. 740 ГК РФ приводит к выводу о том, что в отношении капитального ремонта отдельных жилых и нежилых помещений договор строительного подряда не применяется (поскольку помещения, являясь частью зданий и сооружений, в то же время представляют собой самостоятельные объекты гражданских прав, по своему правовому статусу они не тождественны зданиям и сооружениям). Получается абсурдная ситуация, когда, например, в отношении капитального ремонта здания подлежит заключению договор строительного подряда, а в отношении капитального ремонта отдельных помещений такого же здания должен быть заключен иной договор.

В связи с этим, полагаем, перечень объектов капитального ремонта, в отношении которых «по умолчанию» подлежит применению договор строительного подряда, должен быть расширен законодателем (как минимум, в этот перечень необходимо включить жилые и нежилые помещения, дороги, подъездные пути, пешеходные и велосипедные дорожки, тротуары).

Поскольку п. 2 ст. 740 ГК РФ предоставляет сторонам возможность «предусмотреть иное», исключив применение положений о договоре строительного подряда к отношениям по капитальному ремонту зданий и сооружений, возникает вопрос: какими нормами в таком случае будут регулироваться данные отношения?

По мнению одних авторов, в данном случае к правоотношениям по капитальному ремонту будут применяться в соответствующей части нормы о договоре возмездного оказания услуг [8, с. 306] [11, с. 37].

Другие ученые указывают, что в таких случаях будут действовать общие положения о подряде, т.е. статьи параграфа 1 гл. 37 ГК РФ [3, с. 77].

По нашему мнению, во избежание возникновения спорных ситуаций, законодателью следует прямо предусмотреть в п. 2 ст. 740 ГК РФ, какие нормы подлежат применению в тех случаях, когда стороны исключают применение положений о договоре строительного подряда к отношениям по капитальному ремонту зданий и сооружений.

3. Сфера применения договора строительного подряда «по выбору» сторон — в отношении обеспечения эксплуатации объекта после его принятия заказчиком в течение указанного в договоре срока (по смыслу п. 2 ст. 740 ГК РФ к данным работам договор строительного подряда применяется только в случае, если это прямо предусмотрено договором).

Как отмечается в науке, объем, цена и иные характеристики услуг по обеспечению эксплуатации объекта определяются договором. Их цель — передать персоналу заказчика технические и управленческие навыки и знания, необходимые для успешной эксплуатации объекта [2, с. 461].

Помимо определения трех сфер применения договора строительного подряда законодатель в п. 3 ст. 740 ГК РФ устанавливает специфику правового регулирования договора строительного подряда, по которому выполняются работы для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина (заказчика): к такому договору соответственно применяются правила параграфа 2 главы 37 ГК РФ о правах заказчика по договору бытового подряда. В то же время следует согласиться с Ю.А. Серковой, которая отмечает, что распространять на данные отношения все нормы о бытовом подряде не вполне верно, главная роль в этом случае должна отводиться институту строительного подряда. Подобные отношения следует рассматривать как отношения строительного подряда, осложненные дополнительными правами заказчика, предоставляемыми ему нормами ГК РФ о бытовом подряде и в соответствии с п. 3

ст. 730 ГК РФ всем иным массивом норм о правах потребителя работ и их защите [12].

Рассматривая сферы применения договора строительного подряда, следует, по нашему мнению, проанализировать вопрос о возможности применения норм о строительном подряде к отношениям долевого строительства.

С 1 апреля 2005 г. вступил в силу Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [13] (далее — Закон об участии в долевом строительстве), урегулировавший отношения между участниками долевого строительства и застройщиками, и юридически закрепивший новый самостоятельный вид гражданско-правового договора — договор участия в долевом строительстве.

Следует отметить, что до принятия Закона об участии в долевом строительстве в судебной практике и в теории признавалась возможность оформления договором строительного подряда отношений по долевному строительству.

Так, Верховным Судом РФ в «Обобщении практики рассмотрения Судами Российской Федерации дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов» (утв. Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ) [14] сделан вывод, что отношения по долевному участию в строительстве между гражданами и организациями, привлекающими их денежные средства, в некоторых случаях возможно квалифицировать как договор строительного подряда.

В теории гражданского права до принятия Закона об участии в долевом строительстве также отмечалось, что правовая база института подряда более пригодна для регулирования долевого участия в строительстве [15, с. 74–78].

Но и после вступления в силу Закона об участии в долевом строительстве сохранилась некоторая неопределенность в указанном вопросе. Так, в частности, в одном из комментариев к Гражданскому кодексу РФ, в комментарии к статье 740 ГК РФ (посвященной договору строительного подряда), содержится отдельный пункт о договоре участия в долевом строительстве [8, с. 308].

Договор участия в долевом строительстве действительно имеет некоторые общие черты с договором строительного подряда, проявляющиеся, в частности, в том, что оба указанных договора направлены на строительство определенного объекта и передачу результата строительства.

Но можно ли (с учетом положений Закона об участии в долевом строительстве) рассматривать договор участия в долевом строительстве как разновидность договора строительного подряда, в котором участник долевого строительства является заказчиком, а застройщик — генеральным подрядчиком?

На наш взгляд, на данный вопрос следует ответить в полной мере отрицательно: договор участия в долевом строительстве не является разновидностью договора строительного подряда и, соответственно, к отношениям участия в долевом строительстве не могут применяться (ни субсидиарно, ни по аналогии) нормы о строительном подряде.

Причиной для такого вывода служит то, что договор участия в долевом строительстве принципиально отличается от договора строительного подряда. Основные отличия заключаются в следующем:

1. Договор участия в долевом строительстве и договор строительного подряда имеют различный предмет. Да, по договору строительного подряда заказчик также может поручить подрядчику построить определенный объект, но этот объект всегда имеет самостоятельный статус и не является «долей» какого-либо другого объекта. По договору участия в долевом строительстве, напротив, участник долевого строительства «нацелен» только на конкретный объект долевого строительства — квартиру, нежилое помещение (как часть многоквартирного дома или иного объекта недвижимости), при этом построить этот объект долевого строительства «в отрыве» от всего объекта в целом просто невозможно.

В то же время нельзя сказать, что объект строительства в целом (многоквартирный дом или иной объект недвижимости) строится застройщиком по заданию (поручению) участников долевого строительства.

Во-первых, согласно ч. 1 ст. 3 Закона об участии в долевом строительстве застройщик вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иных объектов недвижимости только после получения в установленном порядке разрешения на строительство, опубликования, размещения и (или) представления проектной декларации и государственной регистрации застройщиком прав на земельный участок, предоставленный для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иных объектов недвижимости.

Таким образом, еще до возникновения правоотношений с первым участником долевого строительства застройщик уже определил (без чьего-либо заказа или поручения, что характерно для строительного подряда) все су-

щественные характеристики объекта строительства — место расположения, этажность, планировку этажей и помещений и т.д.

Во-вторых, застройщик может заключать первые договоры участия в долевом строительстве уже на завершающей стадии строительства, скажем, после выполнения 95 % всех строительных работ (в этом случае просто абсурдно говорить о взаимоотношениях «заказ-подряд»).

Таким образом, участники долевого строительства не заказывают строительство объекта долевого строительства, а выбирают конкретный объект долевого строительства из числа предложенных застройщиком и зафиксированных в проектной документации.

2. В соответствии с п. 1 ст. 747 ГК РФ одной из основных обязанностей заказчика по договору строительного подряда является предоставление для строительства земельного участка. То есть до начала строительства заказчик должен обладать какими-либо правами на земельный участок. В свою очередь подрядчик имеет возможность начать строительство только после получения от заказчика земельного участка для строительства.

При заключении договора участия в долевом строительстве, напротив, права на земельный участок изначально должны принадлежать застройщику (именно на нем лежит обязанность по строительству), который полностью самостоятельно организует процесс строительства на этом земельном участке.

3. Закон об участии в долевом строительстве не предоставляет участникам долевого строительства возможности осуществлять строительный и технический контроль и надзор за ходом строительства, в то время как для заказчика по договору строительного подряда — это одно из основных прав (ст. 748 ГК РФ).

В целом использованная законодателем модель договора участия в долевом строительстве предполагает «потребительскую» функцию участников долевого строительства в ходе строительного процесса.

По договору строительного подряда заказчик, напротив, — активный участник строительства.

Из изложенного, по нашему мнению, однозначно следует, что договор участия в долевом строительстве и договор строительного подряда — абсолютно самостоятельные договорные конструкции. Соответственно, правоотношения по участию в долевом строительстве не относятся к сфере применения договора строительного подряда и нормы о строительном подряде на данные правоотношения не распространяются.

В заключение отметим, что в конкретных ситуациях не всегда просто однозначно определить возможность применения договора строительного подряда к тем или иным правоотношениям. Положения ст. 740 ГК РФ, хотя и сформулированы законодателем достаточно развернуто, тем не менее допускают некоторую неопределенность в правоприменении. В связи с этим указанная статья, на наш взгляд, нуждается в некоторых дополнениях. В частности, необходимо:

- расширить перечень объектов капитального ремонта, в отношении которых «по умолчанию» подлежит применению договор строительного подряда;
- прямо предусмотреть в п. 2 ст. 740 ГК РФ, какие нормы подлежат применению в тех случаях, когда стороны исключают применение положений о договоре строительного подряда к отношениям по капитальному ремонту зданий и сооружений.

Литература:

1. Гражданский кодекс РФ (части первая, вторая, третья, четвертая) от 30 ноября 1994 г., от 26 января 1996 г., от 26 ноября 2001 г., от 18 декабря 2006 г. (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301; 1996. №9. Ст. 773; 1996. №34. Ст. 4026; 1999. №28. Ст. 3471; 2001. №17. Ст. 1644; 2001. №21. Ст. 2063; 2002. №12. Ст. 1093; 2002. №48. Ст. 4737; 2002. №48. Ст. 4746; Российская газета. 27 декабря 2003 г. №87; СЗ РФ. 2004. №27. Ст. 2711; 2004. №31. Ст. 3233; 2004. №49. Ст. 4855; 2005. №1. Ст. 15. Ст. 18. Ст. 39. Ст. 43. Ст. 45; 2005. №13. Ст. 1080; 2005. №19. Ст. 1752; 2005. №27. Ст. 2722; 2005. №30. Ст. 3100. Ст. 3120; 2006. №52 (ч. 1). Ст. 5496; 2008. №27. Ст. 3123; 2009. №15. Ст. 1778; 2009. №29. Ст. 3582; 2010. №31. Ст. 4163; 2010. №41 (ч. 2). Ст. 5188; 2011. №7. Ст. 901; 2011. №15. Ст. 2038; Российская газета. 02 декабря 2011 г. №272.
2. Гражданское право. Учебник (том 2) / Под ред. О.Н. Садикова. М.: «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2007.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: «Статут», 2002.
4. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 26 июля 2010 г. по делу №А56—7408/2009 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».

5. Градостроительный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 16; 2006. № 52. Ст. 5498; 2007. № 46. Ст. 5553; № 50. ст. 6237.
6. Шарапов В.В. Особенности применения удержания при исполнении договоров строительного подряда // Право и экономика. 2007. № 2.
7. Серкова Ю.А. Строительные работы и их результат как составляющие предмета договора строительного подряда // Правосудие в Поволжье. 2008. № 4. (Текст статьи воспроизведен с использованием СПС «Гарант»).
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М.: «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2006.
9. Постановление Госстроя РФ от 5 марта 2004 г. № 15/1 «Об утверждении и введении в действие Методики определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации» // Ценообразование и сметное нормирование в строительстве. 2004. № № 7–8.
10. Макаров О.В. К вопросу о понятии, сущности и существенных условиях договора строительного подряда // Правовые вопросы строительства. 2009. № 2.
11. Зиганшин Р.Ф. Особенности правового регулирования договора строительного подряда на капитальный ремонт // Юрист. 2007. № 12.
12. Серкова Ю.А. Договор строительного подряда: обязанности и ответственность сторон // Правосудие в Поволжье. 2009. № 2. (Текст статьи воспроизведен с использованием СПС «Гарант»).
13. Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 40; СЗ РФ. 2010. № 25. Ст. 3070.
14. «Обобщение практики рассмотрения Судами Российской Федерации дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов» (утв. Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2.
15. См., например: Романец Ю. Как квалифицировать договоры долевого участия в строительстве? // Хозяйство и право. 2000. № 3.

Ответственность сторон по договору участия в долевом строительстве и основания для одностороннего инициирования расторжения договора

Ибрашов Руслан Тельманович, магистрант

Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского

С 1 апреля 2005 г. вступил в силу Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [1] (далее — Закон об участии в долевом строительстве), урегулировавший отношения между участниками долевого строительства и застройщиками, и закрепивший новый самостоятельный вид гражданско-правового договора — договор участия в долевом строительстве.

В том числе Закон об участии в долевом строительстве содержит ряд норм, регламентирующих ответственность сторон по договору участия в долевом строительстве и основания для расторжения договора. Однако, как показывает практика, применение данных норм до настоящего времени вызывает некоторые трудности и спорные вопросы как у теоретиков, так и у правоприменителей.

Кроме того, некоторые правовые ситуации, связанные с ответственностью сторон по договору участия в долевом строительстве, оказались вовсе не урегулированными Законом об участии в долевом строительстве, что предопределяет необходимость применения в этих случаях общих положений Гражданского кодекса РФ [2] (далее — ГК РФ). Однако, далеко не все общие положения ГК РФ «вписываются» в существо и специфику правоотношений по участию в долевом строительстве, что опять же вызывает активные дискуссии среди ученых и практических работников.

Рассмотрим некоторые актуальные вопросы ответственности сторон по договору участия в долевом строительстве и основания для одностороннего инициирования расторжения договора участия в долевом строительстве.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору участия в долевом строительстве сторона, не исполнившая своих обязательств или ненадлежаще исполнившая свои обязательства, обязана уплатить другой стороне предусмотренные Законом об участии в долевом строительстве и указанным договором неустойки (штрафы, пени) и возместить

в полном объеме причиненные убытки сверх неустойки (ст. 10 Закона об участии в долевом строительстве).

Основной правовой смысл ответственности за нарушение обязательства заключается в компенсации потерь, понесенных кредитором в результате нарушения. В связи с этим в абз. 1 п. 1 ст. 394 ГК РФ устанавливается в качестве общего правила право кредитора получить помимо неустойки возмещение убытков только в части, не покрытой неустойкой. Неустойка в этом случае носит зачетный характер (так называемая зачетная неустойка).

В то же время абз. 2 п. 1 ст. 394 ГК РФ допускает, что законом или договором могут быть предусмотрены случаи:

- когда допускается взыскание только неустойки, но не убытков (так называемая исключительная неустойка);
- когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки (т.е. в этом случае неустойка выполняет карательную функцию — штрафная неустойка);
- когда по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки (так называемая альтернативная неустойка).

Приведенная выше ст. 10 Закона об участии в долевом строительстве, как видим, предусматривает именно штрафную неустойку. На это обращается внимание в научной и научно-практической литературе [3, с. 56; 4].

При этом в ст. 10 Закона об участии в долевом строительстве ничего не сказано о возможности изменения в договоре участия в долевом строительстве такого подхода и закрепления иного вида неустойки (зачетной, исключительной или альтернативной неустойки).

Таким образом, поскольку ст. 10 Закона об участии в долевом строительстве сформулирована императивно, полагаем, стороны не могут предусмотреть в договоре участия в долевом строительстве какой-либо иной вид неустойки (помимо штрафной неустойки). В данном случае, по нашему мнению, императивная норма ст. 10 Закона об участии в долевом строительстве имеет приоритет по отношению к диспозитивной норме абз. 2 п. 1 ст. 394 ГК РФ.

В науке также отмечается, что согласно Закону об участии в долевом строительстве все неустойки являются штрафными. Застройщик (как и участник долевого строительства) обязан возместить в полном объеме причиненные убытки сверх неустойки [5, с. 51—52].

Штрафной характер неустойки, предусмотренной Законом об участии в долевом строительстве, несколько компенсируется тем, что, согласно ст. 333

ГК РФ, суд вправе уменьшить неустойку, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

При этом Конституционный Суд РФ в Определении от 21 декабря 2000 г. №263-О [6] разъяснил, что предоставленная суду возможность снижать размер неустойки в случае ее чрезмерности по сравнению с последствиями нарушения обязательств является одним из правовых способов, предусмотренных в законе, которые направлены против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки, то есть, по существу, на реализацию требования статьи 17 Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Именно поэтому в ч. 1 ст. 333 ГК РФ речь идет не о праве суда, а, по существу, о его обязанности установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения.

При таких обстоятельствах задача суда состоит в устранении явной несоразмерности штрафных санкций, следовательно, суд может лишь уменьшить размер неустойки до пределов, при которых она перестает быть явно несоразмерной, причем указанные пределы суд определяет в силу обстоятельств конкретного дела и по своему внутреннему убеждению.

Далее в настоящей статье мы отдельно рассмотрим ответственность застройщика и участника долевого строительства за нарушение конкретных обязательств. Поскольку некоторые основания ответственности тесно взаимосвязаны с основаниями для одностороннего отказа от исполнения договора или для расторжения договора в судебном порядке, рассмотрим также и некоторые вопросы расторжения договора участия в долевом строительстве. При этом особый акцент сделаем на анализе судебной практики по соответствующим вопросам.

Застройщик несет ответственность за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение принятых на себя обязательств по договору участия в долевом строительстве в соответствии с действующим законодательством и условиями договора.

Ответственность (и иные неблагоприятные правовые последствия) за нарушение застройщиком своих обязательств устанавливается в следующих случаях:

1. Застройщик несет ответственность при нарушении предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства. В этом случае застройщик уплачивает участнику долевого

строительства неустойку (пени) в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора за каждый день просрочки. Если участником долевого строительства является гражданин, неустойка (пени) уплачивается застройщиком в двойном размере (ч. 2 ст. 6 Закона об участии в долевом строительстве). Судами отмечается, что, по смыслу ч. 2 ст. 6 Закона об участии в долевом строительстве, двойной размер неустойки вправе требовать только гражданин, не имеющий статуса предпринимателя [7]. Согласимся с таким ограничительным (по отношению к индивидуальным предпринимателям) толкованием названной нормы, но только для тех случаев, когда индивидуальный предприниматель заключает договор участия в долевом строительстве для целей, не связанных с личными, семейными, домашними и иными подобными нуждами (например, это очевидно, если объектом долевого строительства является нежилое помещение). Если же гражданин, имеющий статус индивидуального предпринимателя, тем не менее заключает договор участия в долевом строительстве с «потребительскими» целями (для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности), по нашему мнению, он вправе пользоваться всеми правами, предусмотренными Законом об участии в долевом строительстве для граждан (в т.ч. вправе претендовать на «двойную» неустойку согласно ч. 2 ст. 6 Закона об участии в долевом строительстве).

В связи с этим не можем согласиться с встречающейся в некоторых источниках позицией, согласно которой на индивидуальных предпринимателей, заключивших договор участия в долевом строительстве в соответствии с Законом об участии в долевом строительстве, во всех без исключения случаях должны распространяться дополнительные, по сравнению с юридическими лицами, гарантии, предусмотренные для участников-граждан [8, с. 47]. Такой подход, по нашему мнению, предоставляет индивидуальным предпринимателям, заключающим договор участия в долевом строительстве для предпринимательских целей, необоснованные преимущества в сравнении с юридическими лицами, и тем самым нарушает правовые принципы равенства и справедливости.

Исходя из п. 2 ст. 332 ГК РФ, стороны могут увеличить (но не уменьшить) размер указанной в ч. 2 ст. 6 Закона об участии в долевом строительстве законной неустойки, предусмотрев соответствующее положение в договоре участия в долевом строительстве. Такая позиция подтверждается судебной практикой [9].

Предусмотренная в ч. 2 ст. 6 Закона об участии в долевом строительстве неустойка (в том числе и «двойная» — когда участником долевого строительства является гражданин) зачастую уменьшается судами на основании ст. 333 ГК РФ [10]. Интересно отметить, что при уменьшении размера неустойки судами, в том числе, принимался во внимание «общеизвестный факт о финансовом кризисе в течение 2009 года, который повлек кризис неплатежей, извлечение инвесторами денежных средств из строительства» [11].

2. Частью 1 ст. 9 Закона об участии в долевом строительстве предусмотрены случаи, когда участник долевого строительства вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора:

1) при неисполнении застройщиком обязательства по передаче объекта долевого строительства в срок, превышающий установленный договором срок передачи такого объекта на два месяца;

2) при неисполнении застройщиком обязанностей, предусмотренных ч. 2 ст. 7 Закона об участии в долевом строительстве (в случаях, если объект долевого строительства построен (создан) застройщиком с отступлениями от условий договора и (или) обязательных требований, приведшими к ухудшению качества такого объекта, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного договором использования);

3) при существенном нарушении требований к качеству объекта долевого строительства [12];

4) при нарушении застройщиком обязанностей, предусмотренных ч. 3 ст. 15.1 Закона об участии в долевом строительстве (т.е., если в случае досрочного прекращения поручительства, застройщик в течение пятнадцати дней не заключит в обеспечение исполнения своих обязательств другой договор поручительства);

5) в иных установленных федеральным законом или договором случаях.

Во всех перечисленных выше случаях, при одностороннем отказе участника долевого строительства от исполнения договора, застройщик обязан возвратить участнику долевого строительства денежные средства, уплаченные им в счет цены договора, а также уплатить проценты в соответствии с ч. 2 ст. 9 Закона об участии в долевом строительстве. При этом судебные инстанции обоснованно отмечают, что при одностороннем отказе от исполнения договора участник долевого строительства лишается права требовать уплаты неустойки в соответствии с ч. 2 ст. 6 Закона об участии в долевом строительстве, поскольку взыскание такой неустойки возможно лишь при условии продолжения договорных отношений [13]. Согласимся также с позицией судов,

что предусмотренные ч. 2 ст. 9 Закона об участии в долевом строительстве проценты за пользование денежными средствами не являются мерой ответственности, установленной за просрочку исполнения обязательства (ст. 330 ГК РФ). Проценты за пользование денежными средствами взыскиваются в полном объеме, поэтому их размер не может быть уменьшен на основании ст. 333 ГК РФ [14].

3. Часть 1.1 ст. 9 Закона об участии в долевом строительстве предусматривает случаи, когда по требованию участника долевого строительства договор может быть расторгнут в судебном порядке:

1) в случае прекращения или приостановления строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в состав которых входит объект долевого строительства, при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что в предусмотренный договором срок объект долевого строительства не будет передан участнику долевого строительства. Такая «очевидность», по нашему мнению, в некоторых случаях может быть установлена судом самостоятельно (например, в тех случаях, если до окончания предусмотренного договором срока передачи объекта долевого строительства в высотном многоквартирном доме осталось несколько месяцев, а застройщик не построил ни одного этажа данного дома), а в некоторых случаях потребуются привлечение экспертов либо специалистов (которые должны будут оценить объем выполненных работ, трудоемкость подлежащих выполнению работ и т.д.);

2) в случае существенного изменения проектной документации строящихся (создаваемых) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в состав которых входит объект долевого строительства, в том числе существенного изменения размера объекта долевого строительства. Используемая законодателем в данной норме категория «существенное изменение...» является оценочным понятием. Конституционный Суд РФ указал, что наличие в законе общих оценочных понятий само по себе не свидетельствует об их неопределенности: поскольку нормы законодательства различны по характеру и значению, пределы их детализации определяются законодателем с учетом необходимости эффективного применения к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций. Оценочные понятия наполняются содержанием путем их трактовки в правоприменительной практике, в частности судами на основании принципов самостоятельности судебной власти и справедливого, независимого, объективного и беспристрастного правосудия (Определения от 04 декабря 2003 г. № 441-О, от 04 декабря 2003 г. № 442-О, от 08 июня 2004 г.

№226-О, от 04 июня 2007 г. №320-О-П, от 04 июня 2007 г. №366-О-П, от 16 декабря 2008 г. №1072-О-О и др.);

3) в случае изменения назначения общего имущества и (или) нежилых помещений, входящих в состав многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости (например, первоначально согласно проекту на первом этаже строящегося дома предусматривалась аптека, а впоследствии в проект были внесены изменения и на первом этаже запроектирован «нежелательный» для будущих жильцов второго этажа ночной клуб);

4) в иных установленных федеральным законом или договором случаях. Так, например, при рассмотрении одного из дел, суд указал, что определенный ч. 1.1 ст. 9 Закона об участии в долевом строительстве перечень оснований, позволяющих по требованию участника долевого строительства требовать расторжения договора в судебном порядке, не является закрытым. В связи с этим суд применил к правоотношениям сторон Закон РФ «О защите прав потребителей» [15], позволяющий потребителю в любое время отказаться от выполнения работ с оплатой необходимых расходов. Суд посчитал, что гражданину-дольщику предоставлено право требования расторжения договора ввиду наличия существенных условий, препятствующих дальнейшему исполнению обязанностей по оплате стоимости строящегося объекта, по независящим причинам (потеря работы, утрата заработка). Расторжение договора в этом случае предоставляет участнику долевого строительства право требовать возврата уплаченной по договору суммы, поскольку построенный объект остается у застройщика, имеющего возможность, в дальнейшем его реализовать [16].

Во всех перечисленных выше случаях, при расторжении договора по решению суда, застройщик обязан вернуть участнику долевого строительства денежные средства, уплаченные им в счет цены договора, а также уплатить проценты в соответствии с ч. 2 ст. 9 Закона об участии в долевом строительстве.

4. В судебной практике можно встретить правовые позиции, обосновывающие иные, прямо не предусмотренные в Законе об участии в долевом строительстве, последствия неисполнения застройщиком своих обязательств. Так, по одному из дел суд указал, что при неосвоении застройщиком ранее полученных от участника долевого строительства денежных средств и непредставлении отчета об их целевом использовании, участник долевого строительства вправе в соответствии с ч. 2 ст. 328 ГК РФ приостановить встречное исполнение своих обязательств по осуществлению дальнейших платежей (т.е. суд фактически посчитал обязательства застройщика предшествующими (перво-

начальными), а обязательства участника долевого строительства — встречными) [17].

Участник долевого строительства несет ответственность перед застройщиком, прежде всего, за нарушение договорного срока внесения платежей.

1. Согласно ч. 6 ст. 5 Закона об участии в долевом строительстве в случае нарушения установленного договором срока внесения платежа участник долевого строительства уплачивает застройщику неустойку (пени) в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день исполнения обязательства, от суммы просроченного платежа за каждый день просрочки (однако, как свидетельствует судебная практика, суды зачастую на основании ст. 333 ГК РФ уменьшают данную законную неустойку [18]).

2. Кроме того, Закон об участии в долевом строительстве в ст.ст. 5, 9 предусматривает право застройщика на односторонний отказ от исполнения договора в следующих ситуациях нарушения договорного срока внесения платежей:

1) в случае, если в соответствии с договором уплата цены договора должна производиться участником долевого строительства путем единовременного внесения платежа, — при просрочке внесения платежа в течение более чем два месяца;

2) в случае, если в соответствии с договором уплата цены договора должна производиться участником долевого строительства путем внесения платежей в предусмотренный договором период, — при систематическом нарушении участником долевого строительства сроков внесения платежей, то есть нарушении срока внесения платежа более чем три раза в течение двенадцати месяцев или просрочке внесения платежа в течение более чем два месяца.

При этом в судебной практике отмечается, что, направив односторонний отказ от исполнения договора в соответствии с положениями ст.ст. 5, 9 Закона об участии в долевом строительстве, застройщик уже не может требовать от участника долевого строительства уплаты задолженности по договору (поскольку договор в этом случае считается расторгнутым) [19].

Следует также учитывать, что судебная практика исходит из недопустимости включения в договор участия в долевом строительстве положений, предоставляющих застройщику дополнительные права при нарушении участником долевого строительства (не преследующим предпринимательских целей) обязательств по оплате, как то: повышенный размер неустойки, упро-

щенный порядок одностороннего отказа застройщика от исполнения договора и т.д. При выявлении таких фактов застройщик может быть привлечен к ответственности по ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ [20]. Такой подход, на наш взгляд, является правильным, поскольку ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ [21] запрещает включать в договор условия, ущемляющие установленные законом права потребителя (следует учитывать, что согласно ч. 9 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве к отношениям, вытекающим из договора, заключенного гражданином — участником долевого строительства исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, применяется законодательство Российской Федерации о защите прав потребителей в части, не урегулированной Законом об участии в долевом строительстве).

А вот в отношении участников долевого строительства, заключивших договор участия в долевом строительстве с предпринимательскими целями, по нашему мнению, в договоре можно предусматривать дополнительные правовые последствия невыполнения обязательств по оплате, например, в виде приостановления застройщиком исполнения обязательств по передаче такому участнику долевого строительства объекта долевого строительства (т.е. в уже построенном объекте недвижимости). Такое последствие, хотя прямо и не предусмотрено Законом об участии в долевом строительстве, на наш взгляд, может быть предусмотрено в договоре, поскольку не противоречит императивным положениям Закона об участии в долевом строительстве и иных нормативных актов.

Литература:

1. Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 40; СЗ РФ. 2010. № 25. Ст. 3070; СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7040.
2. Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2002. № 12. Ст. 1093; № 48. Ст. 4746; 2006. № 2. Ст. 171; № 3. Ст. 282; № 45. Ст. 4627; 2007. № 49. Ст. 6079; 2008. № 20. Ст. 2253; 2009. № 29. Ст. 3582.
3. Зюзин В.А., Королев А.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объ-

ектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. М.: «Юстицинформ», 2007.

4. Глуховская Э. Что вернут дольщику? // ЭЖ-Юрист. 2010. № № 1–2.
5. Лушкин С.А. Ответственность сторон по договору участия в долевом строительстве // Право и экономика. 2006. № 2.
6. Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. № 263-О // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 24 апреля 2008 г. № Ф08–1682/2008, Ф08–1682/2008/1 по делу № А53–12753/2007-С2–32 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».
8. Малахин А.А. Коллизии норм Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости» // Семейное и жилищное право. 2008. № 4.
9. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № ВАС–17100/10 по делу № А78–1650/2010 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».
10. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 04 мая 2010 г. по делу № А79–6638/2009; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 04 августа 2010 г. по делу № А46–17714/2009; Постановления ФАС Северо-Западного округа от 04 февраля 2010 г. по делу № А05–6059/2009, от 19 июня 2009 г. по делу № А05–10598/2008; Кассационное определение Ярославского областного суда от 25 ноября 2010 г. по делу № 33–6122; Определение Новосибирского областного суда от 14 октября 2010 г. № 33–5852–2010; Определение Пермского краевого суда от 07 октября 2010 г. по делу № 33–8890 // Документы официально опубликованы не были. Тексты документов воспроизведены с использованием СПС «КонсультантПлюс».
11. Определение Липецкого областного суда от 13 октября 2010 г. по делу № 33–2450/2010 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».
12. Как свидетельствует судебная практика, существенность недостатков, как правило, устанавливается экспертизой — см., например, Постановление ФАС Центрального округа от 08 сентября 2010 г. по делу № А68–

- 9458/2007–287–94/7 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».
13. Определение Липецкого областного суда от 14 декабря 2010 г. по делу №33–2826/2010 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».
 14. Постановление президиума Приморского краевого суда от 16 августа 2010 г. №44г-91 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».
 15. Закон Российской Федерации от 07 февраля 1992 года №2300–1 «О защите прав потребителей» (с изм. и доп.) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. №15. Ст. 766; СЗ РФ. 1996. №3. Ст. 140; 1999. №51. Ст. 6287; 2002. №1. Ст. 2; 2004. №45. Ст. 4377; №52. Ст. 5275; 2006. №31. Ст. 3439; №48. Ст. 4943; 2007. №44. Ст. 5282; 2008. №30. Ст. 3616; 2009. №23. Ст. 2776; Российская газета, 2011, 30 июня.
 16. Определение Рязанского областного суда от 28 октября 2009 г. №33–1869 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».
 17. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 31 июля 2007 г. по делу №Ф08–3644/2007 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».
 18. См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19 марта 2009 г. по делу №А75–2820/2008, Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 21 января 2011 г. по делу №А14–2514/2010/86/3 // Документы официально опубликованы не были. Тексты документов воспроизведены с использованием СПС «КонсультантПлюс».
 19. См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 10 декабря 2010 г. по делу №А35–2226/2010 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».
 20. См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 09 апреля 2007 г. по делу №Ф04–1990/2007 (33110-А45–43) // Документ официально опубликован не

был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».

21. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 1; 2012. № 6. Ст. 621.

Перспективы развития саморегулирования в России в сфере ЖКХ

Кабилова Юлия Владимировна, соискатель
Южный федеральный университет (г. Ростов-на-Дону)

На основе анализа действующего нормативного регулирования, законодательных инициатив, посвященных введению обязательного саморегулирования в сфере ЖКХ, автором статьи поднимается вопрос об эффективности деятельности саморегулируемых организаций с позиции оценки степени целесообразности объединения добросовестных участников управления жилой недвижимостью, защиты интересов собственников помещений в многоквартирных домах и уровня обеспечения саморегулируемыми организациями гарантий исполнения управляющими компаниями и товариществами собственников жилья договорных обязательств перед ресурсоснабжающими организациями.

Ключевые слова: саморегулирование, жилищно-коммунальное хозяйство, управляющая организация, товарищество собственников жилья, компенсационный фонд, страхование гражданской ответственности.

Prospects for the Development of Self-regulation in Russia in the Sphere of Housing and Communal Services.

Julia V. Kabirova, the chief of legal affairs in JSC (joint-stock company) «Novoshaktinskhebprouduct», an applicant for a degree of Candidate of Legal Sciences at the Civil Law Department (the Southern Federal University)

Based on analysis of active normative regulation, legislative initiatives that are putting into operation an obligatory self-regulation in the sphere of

housing and communal services, the author of this article brings up the question about the efficient activity of these self-regulating organizations from the position of evaluation the reasonable degree of unification the honest members of administrating the residential real estate, protecting the interests of premises owners in apartment buildings and that self-regulation organizations will give guaranties of performing by management companies and householders societies all continuing obligations to organizations that supply different resources.

Key words: *self-regulation, housing and public utility (housing and communal service), management company, householders society, compensation fund, liability insurance.*

В условиях отсутствия реальной правовой защищенности собственников помещений в многоквартирных домах, действенных механизмов привлечения к ответственности управляющих организаций и товариществ собственников жилья, осуществляющих управление многоквартирными домами, особое внимание в предпринимательских и законотворческих кругах начало уделяться становлению саморегулирования в России в сфере ЖКХ.

Поскольку в настоящее время преобладает тенденция законодательного закрепления обязательного членства в саморегулируемых организациях (далее также по тексту — СРО), попробуем определить степень целесообразности объединения в СРО добросовестных участников управления жилой недвижимостью с позиции повышения их конкурентоспособности и отсеивания недобросовестных управляющих организаций и товариществ собственников жилья (далее также по тексту — ТСЖ), дискредитирующих деятельность иных участников отношений, складывающихся в сфере ЖКХ. Проанализировав действующее законодательство, мы также рассмотрим вопрос о том, смогут ли быть защищены благодаря данному институту интересы собственников помещений в МКД и интересы ресурсоснабжающих организаций при их взаимодействии с управляющими компаниями и ТСЖ.

Отметим, что российским законодателем установлено одновременное существование двух идей членства саморегулирования — предусмотрена возможность создания саморегулируемых организаций как добровольных объединений физических и юридических лиц (например, в сфере здравоохранения, образования, науки), так и предписана необходимость создания саморегулируемых организаций, основанных на принципе обязательного членства (на-

пример, для арбитражных управляющих, оценщиков, аудиторов и аудиторских организаций; строительных, проектных и изыскательских организаций; субъектов, осуществляющих энергетическое обследование; ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов).

Как отмечает А. Пухова, идея саморегулирования в сфере ЖКХ нашла широкую поддержку у добросовестных участников управления многоквартирными домами, потому что членство в СРО расценивается ими не только как серьезное конкурентное преимущество [1], но и как возможность повышения качества оказываемых ими услуг, получения информационной и правовой поддержки, защиты их прав и законных интересов саморегулируемой организацией при взаимодействии с органами государственной власти и управления, органами местного самоуправления.

Так, управляющие организации 24 регионов страны уже являются членами саморегулируемых организаций, действующих на добровольной основе, еще 30 регионов в ближайшее время готовы зарегистрировать свои СРО [2, с. 28–29].

С 29 января 2010 года действует Ассоциация «Национальное объединение саморегулируемых организаций управляющих недвижимостью» (НОСО УН), являющаяся общероссийской некоммерческой организацией, объединяющей саморегулируемые организации управляющих недвижимостью (многоквартирными домами, иными объектами недвижимости) на основе добровольного членства, и созданная для представления и защиты общих интересов таких саморегулируемых организаций.

Членами ассоциации «Национальное объединение саморегулируемых организаций управляющих недвижимостью» на сегодняшний день являются 60 саморегулируемых организаций, объединяющих 820 управляющих организаций (в том числе 7 ТСЖ и 1 ЖСК) [3].

С 2006 года действует Общероссийская общественная организация «Российская жилищная федерация», членами которой являются пятнадцать ассоциаций товариществ собственников жилья, объединяющих более тысячи ТСЖ. В 45 субъектах Российской Федерации функционируют региональные представительства «Российской жилищной федерации» [4].

Однако если добровольное саморегулирование можно рассматривать как институт подтверждения профессиональной квалификации и хорошей репутации, а членство в саморегулируемой организации — скорее вопрос престижа, то для организаций, осуществляющих предпринимательскую или профессиональную деятельность в сферах, предусматривающих обязательное

вступление в саморегулируемые организации, членство в СРО представляет собой «допуск к профессии» [5] или «входной билет» на рынок оказания соответствующих услуг [6, с. 90–91].

Так, в случае принятия законопроекта №395919–5 «О регулировании деятельности по управлению многоквартирными домами» [7] в части введения с 01 января 2013 года обязательного саморегулирования в сфере ЖКХ собственники помещений в многоквартирных домах должны были бы заключать договор управления многоквартирными домами только с управляющими организациями, являющимися членами саморегулируемых организаций. При этом к членам саморегулируемых организаций предъявлялись бы не только квалификационные требования, но и требования о внесении взноса для формирования компенсационного фонда в размере не менее 100 000 рублей (пункт 2 статьи 9), об уплате ежемесячных членских взносов, о страховании организациями своей гражданской ответственности за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу собственников помещений и иных лиц, включая общее имущество в многоквартирном доме, вследствие недостатков выполненных работ или оказанных услуг по управлению многоквартирным домом в размере не менее 500 000 рублей на каждый находящийся в управлении организации многоквартирный дом (пункт 3 статьи 9).

Чернышов Л.Н. считает, что благодаря вышеуказанным требованиям членство в СРО и допуск к управлению многоквартирными домами получили бы организации, способные осуществлять комплексное управление в жилищной сфере и обеспечивать безопасность функционирования жилого здания [8, с. 159–163].

Однако по нашему мнению, данные законодательные требования послужили бы существенным ограничением для управления многоквартирными домами не только фирмами-однодневками и неблагонадежными товариществами собственников жилья, но и многими добросовестными участниками управления жилой недвижимостью. Так, индивидуальные предприниматели и предприятия малого бизнеса, отвечающие квалификационным требованиям по управлению многоквартирными домами, не смогли бы работать в данной сфере в силу невозможности несения столь существенных финансовых обременений.

Проблематичным в организации деятельности саморегулируемых организаций в сфере управления многоквартирными домами по законопроекту №395919–5 являлось и определение минимального числа членов саморегулируемой организации. Положениями Федерального закона №315-ФЗ устанавливается необходимость наличия членства в данных организациях не менее

25 организаций, тогда как в сфере управления многоквартирными домами предусматривалось объединение в составе саморегулируемой организации в качестве ее членов не менее чем 100 индивидуальных предпринимателей и (или) юридических лиц, осуществляющих деятельность по управлению многоквартирными домами.

Данное требование привело бы либо к искусственному созданию юридических лиц в количестве, необходимом для регистрации объединения в качестве саморегулируемой организации, что однозначно спровоцировало бы еще больший всплеск образования фирм-однодневок, либо к необходимости создания СРО на межрегиональном уровне, следствием чего могла стать излишняя универсализация деятельности членов СРО, препятствующая развитию инициативных предложений добросовестных управляющих компаний, учитывающих специфику управления жилищным фондом в каждом регионе.

Следовательно, требования к численности членов СРО должны способствовать созданию конкурентных саморегулируемых организаций в сфере управления многоквартирными домами и не могут быть завышенными. Поэтому считаем разумной позицию Савицкой О.Г., предлагающей определять минимальное количество членов саморегулируемых организаций в случае введения обязательного саморегулирования в сфере управления многоквартирными домами по результатам мониторинга численности управляющих организаций в каждом субъекте Российской Федерации [9, с. 3–8].

Влияние квалификационного критерия членства управляющих организаций в СРО на отбор добросовестных участников управления жилой недвижимости также носит двоякий характер.

С одной стороны, законодательно установлена обязанность всех саморегулируемых организаций в России разрабатывать и утверждать стандарты и правила СРО (пункт 2 статьи 4 ФЗ «О саморегулируемых организациях» №315-ФЗ), под которыми понимаются требования к осуществлению предпринимательской или профессиональной деятельности, обязательные для исполнения всеми членами саморегулируемой организации. При этом, как отмечает Столбова В.А., организации, не отвечающие квалификационным требованиям, предъявляемым саморегулируемыми организациями к своим членам, могут, не покидая рынка жилищных услуг, работать на субподряде, выполняя те или иные работы по содержанию домовладения (например, благоустройство, обследование зданий) [8, с. 159–163]. В случае приобретения последними соответствующего опыта и знаний, данные организации имеют возможность стать членами СРО управления жилой недвижимостью.

С другой стороны, на сегодняшний день нет единого понимания того, какой должна быть структура стандартов и правил саморегулируемых организаций в сфере ЖКХ для обеспечения безопасного функционирования многоквартирных домов; нет четко обозначенных минимальных требований к материально-технической оснащенности управляющих организаций, к квалификационному уровню, уровню образования и подготовки их персонала.

Введение обязательного саморегулирования без утверждения на законодательном уровне единых требований, типовых стандартов и правил предпринимательской деятельности в области профессионального управления многоквартирными домами, может привести к необоснованному ограничению возможности вступления управляющих организаций в члены СРО в связи с установлением в стандартах и правилах деятельности управляющих компаний неоправданно высоких или низких требований, учитывающих материальные и технические возможности только части членов СРО и явно не учитывающих отсутствие таких возможностей у других ее членов.

На практике распространено создание так называемых организаций прикрытия, которые позволяют заинтересованным лицам (учредителям существенной части управляющих организаций — членов конкретной СРО) устанавливать контроль за ее действиями [10].

Следовательно, вне государственного регулирования и государственного контроля саморегулируемые организации могут стать инструментом передела рынка управления многоквартирными домами коммерческими структурами и вытеснения организаций среднего и малого бизнеса.

В этой связи, в случае введения обязательного саморегулирования в сфере ЖКХ необходимо будет, во-первых, установить на законодательном уровне общеобязательные, минимально необходимые требования к материально-технической оснащенности управляющих организаций, к квалификационному уровню их работников, к содержанию видов услуг, оказываемых управляющими компаниями, к срокам выполнения и нормативным объемам работ по эксплуатации жилищного фонда. При этом стандарты и правила, разрабатываемые саморегулируемыми организациями, в свою очередь, будут учитывать тенденции и региональные особенности развития рынка ЖКХ, существующий опыт саморегулирования по повышению качества управления многоквартирными домами.

Во-вторых, соглашаясь с позицией Гордеева Д.П., считаем оправданным предложение об установлении законодательного ограничения на вступление в конкретную саморегулируемую организацию управляющих компаний, учре-

жденных или руководимых лицами, являющимися учредителями или участниками управляющих организаций-членов данной СРО или занимающими руководящие должности в них [10].

Следовательно, по нашему мнению, введение обязательного саморегулирования в сфере профессионального управления многоквартирными домами на современном этапе является преждевременным, членство в саморегулируемых организациях в жилищной сфере не должно носить характер «допуска к профессии».

Деятельность же добровольно созданных саморегулируемых организаций станет эффективнее, когда она будет направлена на реализацию непосредственных своих функций: разработку стандартов и правил, являющихся обязательными для исполнения всеми членами, а также эффективных инструментов контроля за соблюдением данных стандартов и правил; будет способствовать созданию механизмов дополнительной имущественной ответственности, гарантирующей выполнение управляющими организациями своих обязательств перед контрагентами и потребителями услуг.

При этом отметим, что, принимая Федеральный закон «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 № 315-ФЗ и руководствуясь лучшим мировым опытом в этой сфере, законодатель, указывая на добровольное право вступления в саморегулируемые организации, не учел того, что в западных странах другой подход к контролю качества оказываемых услуг и выполненным работ, согласно которому все организации в обязательном порядке проходят сертификацию по установленным стандартам [11]. В действующем российском законодательстве нет обязательного требования по сертифицированию и аккредитации. Следовательно, сертификация, которую проходят только организации, действительно стремящиеся к сохранению достойного качества конечной продукции, в силу ее добровольного характера не позволяет выявить недобросовестных участников управления жилой недвижимостью.

В этой связи, упорядочение допуска юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к деятельности по управлению многоквартирными домами должно реализовываться на государственном уровне через систему аккредитации управляющих организаций, осуществляемой в результате экспертизы их деятельности и на основании выполнения условий по сертификации качества предоставляемых услуг.

Только при таком условии будет обеспечено эффективное совместное регулирование сферы управления многоквартирными домами государством и ответствующим профессиональным сообществом.

Рассмотрим теперь аспекты деятельности саморегулируемых организаций в сфере ЖКХ при условии обязательного членства в них участников управления жилой недвижимостью с точки зрения защиты интересов ресурсоснабжающих организаций при их взаимодействии с управляющими компаниями и ТСЖ.

В отличие от иных создаваемых в соответствии с действующим законодательством некоммерческих организаций (союзов, ассоциаций, некоммерческих партнерств и т.д.), основной целью деятельности саморегулируемых организаций является не столько защита прав и интересов членов СРО, сколько обеспечение добросовестного исполнения последними своих прав и обязанностей перед третьими лицами, которыми в сфере ЖКХ для членов СРО являются, прежде всего, собственники помещений в многоквартирных домах и ресурсоснабжающие организации, осуществляющие поставку коммунальных ресурсов для дальнейшего оказания управляющими организациями коммунальных услуг их потребителям.

Для достижения данной цели саморегулируемые организации наделяются властными полномочиями, которыми обычная некоммерческая организация не обладает: наряду с разработкой общеобязательных стандартов и правил для членов СРО саморегулируемые организации формируют механизмы дополнительной имущественной ответственности, гарантирующей выполнение управляющими организациями своих обязательств перед контрагентами и потребителями услуг.

Как мы уже отмечали, согласно законопроекту №395919—5 в случае введения обязательного саморегулирования в сфере ЖКХ к управляющим организациям предъявлялись бы требования о внесении, наряду с ежемесячными членскими взносами, вклада в компенсационный фонд в размере не менее 100 000 рублей и о страховании организациями профессиональной гражданской ответственности в размере не менее 500 000 рублей на каждый находящийся в управлении организации многоквартирный дом.

На первый взгляд, внушительный размер вкладов членов СРО в компенсационный фонд и размер страховых сумм предполагает возможность удовлетворения в полном объеме требований как собственников помещений в многоквартирных домах, так и любых других третьих лиц, интересы которых на сегодняшний день существенно нарушаются недобросовестными управляющими организациями и товариществами собственников жилья.

Однако на практике, в связи с наличием пробелов в действующем законодательстве, защита интересов ресурсоснабжающих организаций при их взаи-

модействии с участниками управления жилой недвижимостью через механизм дополнительной имущественной ответственности членов СРО носит формальный характер.

Согласно пункту 12 статьи 13 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» саморегулируемая организация несет ответственность по обязательствам своих членов в пределах средств компенсационного фонда на условиях, предусмотренных специальными законодательством [12].

В соответствии с законопроектом №395919—5 компенсационный фонд саморегулируемых организаций в сфере управления многоквартирными домами обладает рядом особенностей. Во-первых, компенсационный фонд, являясь по сути гарантом обеспечения имущественной ответственности членов СРО, подлежит обязательному восстановлению в течение двух месяцев, если за счет средств компенсационного фонда производилось возмещение вреда, причиненного управляющей организацией-членом СРО, на сумму возмещения. В случае же неплатежеспособности причинителя вреда пополнение средств фонда производится за счет средств остальных участников, субсидиарно отвечающих по обязательствам других членов.

Во-вторых, компенсационный фонд характеризует строгое целевое расходование его средств — требование о получении компенсационной выплаты может быть предъявлено только в целях возмещения вреда, причиненного членами СРО жизни и здоровью граждан, а также имуществу физических и юридических лиц вследствие недостатков выполненных работ или оказанных услуг по содержанию и ремонту общего имущества собственников помещений в многоквартирных домах в рамках осуществления деятельности по управлению многоквартирными домами (статья 9 законопроекта №395919—5). Обращаем внимание на то, что в сферу оказываемых членами СРО услуг по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирных домах отношения, складывающиеся между ресурсоснабжающими организациями и управляющими организациями по поставке коммунальных ресурсов и дальнейшему оказанию коммунальных услуг собственникам помещений в многоквартирных домах, не входят. Считаем, что данный аспект уровень обеспечения саморегулируемыми организациями гарантий исполнения управляющими компаниями и товариществами собственников жилья договорных обязательств перед ресурсоснабжающими организациями явно не повышает.

Более того, средства компенсационного фонда подлежат использованию только в тех случаях, когда возмещение ущерба не покрывается страховыми выплатами (пункт 7 статьи 9 законопроекта №395919—5).

Отметим, что страхование ответственности и формирование компенсационного фонда — разные по своей правовой природе гражданско-правовые институты. Так, если из средств компенсационного фонда вред, причиненный членами этой организации, должен возмещаться в любом размере в пределах суммы сформированного фонда, то обязательство страховщика всегда носит ограниченный характер, как по причинам возникновения вреда, так и по размеру — в пределах предусмотренной договором страховой суммы [13, с. 46].

Прямой обязанности управляющих организаций страховать свою ответственность действующим законодательством не предусмотрено. Однако в случае введения обязательного саморегулирования в сфере управления многоквартирными домами заключение договора страхования станет необходимым условием для вступления в СРО.

Согласно статье 929 Гражданского кодекса РФ по договору имущественного страхования одна сторона (страховщик — член СРО) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю — лицу, которому будет производиться возмещение вреда), причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя (выплатить страховое возмещение) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы).

Для обеспечения защиты интересов собственников помещений в многоквартирных домах и ресурсоснабжающих организаций управляющими организациями-членами СРО должны быть застрахованы как риск ответственности по обязательствам, возникшим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, так и риск гражданской ответственности по договорам.

Действующим законодательством не устанавливается никаких ограничений на страхование ответственности за причинение вреда, тогда как, согласно пункту 1 статьи 932 Гражданского кодекса РФ, страхование риска ответственности за нарушение договора допускается только в случаях, предусмотренных федеральным законодательством [14].

Даже в случае принятия законопроекта №395919—5 вопрос о страховании ответственности управляющих организаций-членов СРО по договорам с ресурсоснабжающими организациями оставался бы за рамками нормативного регулирования, что приводило бы к ничтожности договоров страхования риска

ответственности за нарушение договора управляющими организациями и не способствовало повышению защиты интересов ресурсоснабжающих организаций при их взаимодействии с управляющими компаниями и ТСЖ.

Следовательно, в случае введения обязательного саморегулирования в сфере управления многоквартирными домами считаем целесообразным нормативное закрепление возможности страхования ответственности членов СРО по договорам с ресурсоснабжающими организациями, а также включение в перечень оснований для получения компенсационной выплаты из средств компенсационного фонда СРО причинение вреда вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств перед третьими лицами, в том числе в сфере оказания коммунальных услуг.

Теперь же предлагаем рассмотреть вопрос о том, смогут ли быть защищены интересы собственников помещений в МКД благодаря введению обязательного саморегулирования в сфере управления многоквартирными домами.

Сама по себе идея развития саморегулирования в сфере ЖКХ с позиции отражения интересов собственников помещений в МКД вполне разумна. На практике жильцы часто сталкиваются с проблемой невозможности получения возмещения вреда от управляющих организаций или товариществ собственников жилья в связи с отсутствием возможности у последних с уставным капиталом в 10 000 рублей нести ответственность и покрыть возникшие убытки в полном объеме. В случае же отсутствия у причинителя вреда — члена саморегулируемой организации достаточных денежных средств для возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу собственников помещений в результате его деятельности, возмещение осуществляется в первую очередь за счет средств страхового возмещения, а затем, в случае его недостаточности для покрытия ущерба, за счет средств компенсационного фонда СРО.

Однако мы не можем не учитывать то обстоятельство, что на практике управляющие организации и товарищества собственников жилья, осуществляющие деятельность, связанную исключительно с управлением многоквартирными домами, не имеют дополнительных источников финансирования, кроме передаваемых им денежных средств собственников, имеющих целевое назначение (оплата коммунальных услуг, содержание и ремонт общего имущества в МКД и др.).

На сегодняшний день вступительный взнос и взнос в компенсационный фонд устанавливается в размере не более 10 000 рублей (вступительный взнос в Ассоциацию некоммерческих организаций по содействию развития ТСЖ и ЖСК составляет 1000 рублей, ежемесячный взнос — 300 рублей [15];

вступительный взнос Ростовской Ассоциации ТСЖ составляет 500 рублей, ежемесячный членский взнос — 500 рублей [16]; вступительный взнос НП «Объединение УК ЖКХ Южного округа» составляет 6000 рублей, взнос в компенсационный фонд — 5000 рублей [17] и др.), что позволяет заинтересованным управляющим организациям и товариществам собственников жилья становиться членами СРО, не обременяя собственников помещений в МКД дополнительными сборами для покрытия расходов на вступление в саморегулируемую организацию.

При этом заключение договора страхования гражданской ответственности в размере не менее 500 000 рублей на каждый находящийся в управлении организации многоквартирный дом и внесение значительных членских взносов и взносов в компенсационный фонд в размере не менее 100 000 рублей, являясь обязательными условиями для вступления в СРО, неизбежно выступит обременением для членов СРО, а в ситуации с членством в СРО в сфере управления многоквартирными домами данное бремя ляжет на плечи собственников помещений в многоквартирных домах.

Уже подсчитано, что переход к обязательному саморегулированию выйдет в повышение стоимости услуг в сфере ЖКХ от 13 до 20 процентов [18], так как управляющим компаниям придется перекладывать затраты на содержание СРО в плату за содержание общего имущества многоквартирных домов.

Получается, что, с одной стороны, сторонники введения обязательного саморегулирования в сфере управления многоквартирными домами, указывают на то, что собственники помещений в МКД должны выбирать благонадежные управляющие организации; с другой стороны, управляющие организации, вступая в саморегулируемые организации на условиях обязательного членства, будут становиться благонадежными за счет жильцов, которые, по сути, будут оплачивать недобросовестность участников управления жилой недвижимостью.

Более того, выплата страхового возмещения и выплаты за счет средств компенсационного фонда будут осуществляться собственникам помещений в МКД при условии доказанности виновных действий управляющих организаций — членов СРО, причинивших вред жизни, здоровью или имуществу собственников помещений, и в случае привлечения члена саморегулируемой организации к имущественной (гражданско-правовой) ответственности, т.е. на основании вступившего в законную силу судебного акта, а также решения третейского суда, подлежащих исполнению, что неизбежно повлечет дополнительные расходы жильцов на оплату услуг представителей.

По нашему мнению, интересы собственников помещений МКД могут быть объективно защищены в случае введения обязательного саморегулирования в сфере управления многоквартирными домами при условии законодательного закрепления положения, устанавливающего, что взнос в компенсационный фонд управляющей организацией может осуществляться за счет собственных или заемных средств, и не может быть отнесен на расходы, покрываемые за счет платы, взимаемой с собственников помещений в МКД по договору управления.

В заключение отметим, что эффективным способом решения сложившихся проблем в сфере управления многоквартирными домами станет только поэтапный переход к саморегулированию. Только когда будут четко сформулированы на законодательном уровне принципы деятельности саморегулируемых организаций в сфере ЖКХ, когда СРО будут следить за их выполнением, гибче реагировать на изменяющиеся обстоятельства и активнее привносить идеи по совершенствованию законодательства, когда у них появится «кредит доверия» от населения, только тогда с членами СРО естественным образом начнут заключать договоры управления МКД и можно будет говорить об эффективности их деятельности.

По нашему мнению, властными полномочиями саморегулируемые организации нужно наделять не государству, устанавливая обязательность членства в СРО (иначе появятся новые мини-министерства), властные полномочия должны быть делегированы де-факто самими собственниками помещений в МКД через доверие к их работе и уверенность в эффективности и добросовестности их деятельности.

Следовательно, добровольное членство в СРО не допустит на рынок недобросовестных участников управления жилой недвижимостью, которые будут отсеиваться путем выбора собственниками помещений более ответственных и эффективных управляющих организаций, являющихся членами СРО.

Добровольное саморегулирование позволит профессиональному сообществу выработать, принять и внедрить четкие и обоснованные критерии, которым должен соответствовать хозяйствующий субъект для участия в этой деятельности, и на основе сертификационных и аккредитационных процедур сделает рынок данных услуг прозрачным и понятным для потребителей и ресурсоснабжающих организаций.

Литература:

1. Пухова А. Острейшая проблемы сегодня — энергоэффективность [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.top-personal.ru/estatelawissue.html?87> (дата обращения: 04.03.2012).
2. Волохова Л.Н. Саморегулирование как инструмент обеспечения качества управления многоквартирными домами // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. №8. С. 28—29.
3. Электронный ресурс — Режим доступа: <http://www.nosoun.ru/o-nosoun/sostav> (дата обращения: 06.03.2012).
4. Электронный ресурс — Режим доступа: <http://www.sro-rossii.ru/index.php/parlamentskie-slyshania/824-q-----15062010> (дата обращения: 04.03.2012).
5. Лескова Ю.Г. Членство в саморегулируемой организации: преимущества и недостатки законодательства России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. №3. С. 66—73.
6. Закусин А.А. Саморегулирование на рынке услуг по управлению многоквартирными домами // Закон и право. 2009. №3. С. 90—91.
7. Положения, посвященные введению обязательного саморегулирования в сфере ЖКХ, были сняты с рассмотрения — законопроект №395919—5 был отозван авторами проекта 18 октября 2010 года, а из содержания законопроекта №436903—5, положенного в основу принятого федерального закона от 04.06.2011 №123-ФЗ, были исключены положения, касающиеся вопроса введения обязательного саморегулирования в сфере ЖКХ. Электронный ресурс — Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=PRJ;n=8042> (дата обращения: 04.03.2012).
8. Чернышов Л.Н., Столбова В.А. Объективные предпосылки формирования саморегулирования в жилищной сфере // Вестник Белгородского государственного технологического университета им. В.Г. Шухова. 2010. №3. С. 159—163.
9. Савицкая О.Г. Некоторые аспекты правового положения саморегулируемых организаций в сфере управления многоквартирными домами // Семейное и жилищное право. 2011. №2. с. 3—8.
10. Гордеев Д.П. Каким быть саморегулированию в сфере ЖКХ // ЖКХ: журнал руководителя и главного бухгалтера» №9. [Электронный ре-

- сурс] — Режим доступа: http://www.os39.ru/standartizaciya_zhkh/expert_zhkh/703.html (дата обращения: 04.03.2012).
11. Гадисов Д. Ответственность прежде всего // Дагестанская правда № 49 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.dagpravda.ru/?com=materials&task=view&page=material&id=10952> (дата обращения: 04.03.2012).
 12. Интересен пример установления дополнительных требований к основаниям и порядку осуществления выплат из компенсационного фонда СРО в сфере оценочной деятельности. Так, согласно части 3 статьи 24.8 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ основанием для обращения взыскания на компенсационный фонд СРО оценщиков считается установленный решением арбитражного суда или признанный страховщиком факт наступления страхового случая по договору обязательного страхования ответственности. При этом размер компенсационной выплаты за счет компенсационного фонда СРО оценщиков к одному оценщику по одному страховому случаю лимитирован и не может превышать 600 000 руб. (часть 8 статьи 24.8 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ)
 13. Дедиков С. Страхование ответственности участников саморегулируемых организаций в строительной сфере // Хозяйство и право. 2009. N 11. С. 46.
 14. Так, страхование профессиональной ответственности за нарушение договора в настоящее время чаще всего применяется как способ обеспечения интересов потребителей, например, в аудиторской деятельности (федеральный закон от 30.12.2008 «Об аудиторской деятельности» № 307), в туристской деятельности (федеральный закон от 24.11.1996 «Об основах туристской деятельности в РФ» № 132-ФЗ); применяется также в сфере оценочной деятельности (ФЗ от 29.07.98 3 135-ФЗ), в сфере теплоснабжения (ФЗ от 27.07.2010 № 190-ФЗ) и др.
 15. Электронный ресурс — Режим доступа: <http://tsg-rf.ru> (дата обращения: 04.03.2012)
 16. Электронный ресурс — Режим доступа: <http://патсж-ростов.рф> (дата обращения: 09.03.2012)
 17. Электронный ресурс — Режим доступа: <http://housing.srofo.ru> (дата обращения: 05.03.2012)
 18. Электронный ресурс — Режим доступа: <http://hsp.tsg-rf.ru/book/export/html/2182> (дата обращения: 15.03.2012).

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Противоправное поведение как необходимое условие семейно-правовой ответственности

Тагаева Санавбар Назиркуловна, кандидат юридических наук, доцент
Российско-Таджикский (Славянский) университет (г. Душанбе)

Одним из необходимых условий применения ответственности за семейные правонарушения является противоправное поведение.

Признание надлежащего воспитания не только обязанностью, но и правом родителей, привело к формированию мнения о том, что противоправным в семейном праве, считается неосуществление субъективных прав и неисполнение обязанности [1, с. 60]. Н.С. Малеин указывает на особенность семейного права и отмечает, что ей свойственна собственная противоправность — нарушение нормы брачно-семейного законодательства [2, с. 39]. З.В. Ромовская рассматривает противоправность очень узко, указывая, что она состоит в уклонении от исполнения обязанности, а другие проявления противоправности остаются вне поля ее зрения. Она отмечает, что «уклоняется от исполнения обязанности тот, кто имеет объективные и субъективные возможности ее исполнить, но не совершает требуемого [3]». Взгляды Л.Е. Чичерова и С.А. Сидорова близки к сложившемуся в последнее время мнению, согласно которому, под противоправностью понимается такое поведение лица, которое противоречит требованиям правовой нормы, при котором нарушается объективное и субъективное право [4, с. 53; 5, с. 71]. Противоправность как объективное условие ответственности за семейные правонарушения заключается в действии (бездействии) членов семьи, нарушающее субъективные права других членов семьи, характеризующееся выходом за пределы дозволенного правовыми и моральными нормами поведения, злоупотреблении одним членом семьи своими субъективными правам и использовании их во вред интересам других участников семейных отношений.

Противоправное поведение может выражаться в виде противоправного действия или в виде противоправного бездействия. Действие члена семьи приобретает противоправный характер, если оно, либо прямо запрещено законом или иным правовым актом, либо противоречит закону или иному правовому акту, договору, односторонней сделке или иным основаниям. Для решения вопроса о противоправности действий члена семьи в соответствующих случаях привлекаются не только правовые нормы, обычаи делового оборота или иные обычно предъявляемые требования, но и иные социальные нормы, регулирующие данные отношения. Бездействие лишь в том случае становится противоправным, если на лицо возложена юридическая обязанность действовать в соответствующей ситуации [6, с. 491]. Обязанность действовать может вытекать из состояния родства, судебного решения, заключенного договора и др. Так, противоправным является бездействие усыновителя, на которого возложены родительские права.

Рассматривая вопрос о противоправности Ю.Ф. Беспалов, приводя пример с ограничением родительских прав и отменой усыновления, отмечает, что существуют обстоятельства, не относящиеся к противоправному поведению, однако Семейным кодексом признаваемые основаниями ответственности [7]. Он утверждает, что ограничение родительских прав допускается, если оставление ребенка с родителями опасно для него вследствие их психического расстройства или иного хронического заболевания, стечения тяжелых обстоятельств и т.п. или суд вправе отменить усыновление и по другим основаниям, исходя из интересов ребенка и с учетом его мнения. К числу таких оснований, как свидетельствует судебная практика, относятся болезнь усыновителей, отсутствие взаимопонимания, выявившиеся после усыновления, и другие обстоятельства [7]. Вряд ли можно считать верным подобное высказывание. Если ребенок не развивается нормально физически, психически и морально, не воспитывается, не получает образования вследствие психического расстройства или иного хронического заболевания, стечения тяжелых обстоятельств родителя или лица его заменяющего, то в данном случае речь идет о нарушении прав, свобод и законных интересов несовершеннолетнего, то есть о его субъективных правах на воспитание и образование и др. В этом случае наличие противоправности, хотя и нет правонарушения. Условие противоправности относится не к действиям (бездействию) члена семьи, а к самому нарушению субъективных семейных прав. Кроме того, действия или бездействия родителей и лиц их заменяющих нарушают права ребенка, закрепленные в международных документах и в национальном законодательстве.

Поэтому можно с уверенностью говорить, что эти деяния являются противоправными. Но нельзя забывать о том, что в данном случае вины их нет, и, следовательно, нет правонарушения.

Вряд ли можно согласиться с мнением З.В. Ромовской, которая смешивает объективные и субъективные составляющие правонарушения. Она пишет: «Противоправность поведения предполагает, с одной стороны, наличие вариантов поведения в сложившейся ситуации (объективный фактор), а с другой — осознание этих возможностей и свободный выбор именно данного, а не иного поведения (субъективный фактор) [3]». Хотя сама же противореча себе, добавляет, что «выбор лицом упречного варианта поведения — признак именно противоправности, а не вины, хотя, конечно, такой выбор неразрывно связан с осознанностью своего поведения, желанием конкретного правового результата, ибо всякое действие представляет собой диалектическое единство объективных и субъективных процессов [3]». Безусловно, признание неблагоприятного явления правонарушением осуществляется в сочетании субъективных и объективных моментов, но не стоит подменять сущность противоправности содержанием дефиниции «вины», которая определяется как субъективное отношение лица к неправомерному поведению и возможным его последствиям. Деяние невменяемого лица тоже может быть противоправным, однако его нельзя признать правонарушением. Само понятие противоправный указывает на нарушение субъективного права потерпевшего действием или бездействием и нарушение положений правовой или моральной нормы.

Следует отметить, что противоправное поведение может проявляться одновременно в форме действия и бездействия. Например, злоупотребление родительскими правами служащее основанием лишения родительских прав, может быть совершено в виде бездействия, когда родитель безразлично относится к выполнению обязанностей по обеспечению общим образованием несовершеннолетнего, когда он создает такие условия жизни, которые затрудняют получение им образования. Бездействие родителей является противоправным, так как на них возложена юридическая обязанность выполнить определенные действия по воспитанию ребенка. Одновременно родитель может активно действовать, привлекая ребенка к попрошайничеству, заставляя его просить подаяние.

Противоправное поведение субъекта с субъективной стороны свидетельствует о его безразличном отношении к социальным нормам, их незнание, либо о сознательном их нарушении, и демонстрирует его аморальные и иные ан-

тиобщественные наклонности. Последствием противоправного поведения является нарушение порядка в обществе, развитие нестабильности, произвола, роста количества правонарушений и другие негативные явления.

Безусловно, следует учитывать тот факт, что противоправность без учета других условий, в том числе и субъективных, не влечет ответственность, но не стоит ставить наличие противоправности в зависимость от наличия других условий ответственности. Поэтому позиция Д.И. Бернштейна о том, что отсутствие вины, означает отсутствие противоправности [8, с. 222], видится ошибочной. Отсутствие вины, не означает отсутствие противоправности [9, с. 25]. Поэтому следует поддержать мнение о том, что противоправными будут считаться действия (бездействие), нарушающие субъективные семейные права, другого участника семейного правоотношения, независимо от того, знал или не знал правонарушитель о неправомерности своего поведения [4, с. 55]. Правильнее говорить, что отсутствие вины подразумевает отсутствие семейного правонарушения, влекущего семейно-правовую ответственность, но не противоправности. Противоправное поведение само по себе не есть правонарушение, поскольку последнее содержит в себе помимо противоправности субъективную сторону — вину [10, с. 50]. З.В. Ромовская подвергает критике позицию, согласно которой «противоправным, а поэтому и общественно опасным признается случайное неисполнение обязанности, случайное причинение вреда, а сам случай считается свидетельством не отсутствия противоправности, а отсутствия вины [3]». Такое понимание противоправности она считает «неперспективным», так как оно «искусственно увеличивает количественный показатель противоправных проявлений...и ведет к стиранию граней между противоправностью и виной [3]». Но следует с ней не согласиться, так как она путает понятия противоправности и правонарушения. Приводя пример, с невыполнением, в частности, договорной обязанности должником в связи с его тяжелой болезнью, она утверждает, что происходит, таким образом, необоснованное расширение понятия противоправности за счет включения в него, наряду с поведением лиц, имеющих возможность исполнить правовую обязанность, и поведения лиц, не имеющих таковой. Следует отметить, что противоправность в том и заключается, что она противоречит правовым нормам, в том числе и условиям договора. Безусловно, это противоправное деяние, привлечение же к ответственности зависит от других элементов состава правонарушения. В области семейных отношений таковым является субъективная составляющая — вина. Противоправность при характеристике семейно-правового правонарушения

является неременным условием ответственности, и без нее не может идти и речи о правонарушении, но не следует ее отождествлять с ним, умаляя при этом другие элементы состава правонарушения. Следует отметить, что при характеристике правонарушения наличие противоправности не зависит от вины, в то время как существование вины зависит от противоправности. Так А.В. Маркосян также справедливо признает, что «при совершении объективно противоправных действий можно говорить о применении мер защиты от такого поведения, в то время как при совершении лицом правонарушения к нему применяются меры юридической ответственности» [11, с. 18]. Отсутствие вины при ограничении родительских прав не исключает наличия противоправности.

Противоправное поведение, исходя из понятия, представляет собой такой вид поведения, которое противоречит праву, то есть предписаниям закона или иных правовых актов. Хотя в науке, Ю.Ф. Беспаловым высказано мнение о том, что «о неправомерном характере поведения свидетельствует поведение, нарушающее нормы гражданского и семейного законодательства, а правомерное поведение соответствует нормам гражданского и семейного законодательства [7]». Но вряд его можно поддержать, поскольку в области семейных отношений противоправность понимается намного шире, нежели в отношениях, регулируемых другими отраслями права. Так, противоправным может быть признано поведение, противоречащее другим социальным нормам, в частности, нормам морали. В частности, в Семейном кодексе подобное поведение закреплено под словосочетаниями «недостойное поведение», «ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию», «хронический алкоголизм или наркомания» и другие. Недостойное поведение и ненадлежащее воспитание может быть как противоправным, так и может таковым не являться. Оно может противоречить лишь сложившимся в обществе нормам поведения, морали, которые «чаще всего описывают должный, желаемый, одобряемый вариант поведения людей, некий его стандарт, образец [12]». Как отмечает Е.В. Поносов: «Выполняя такую функцию, они, однако, так или иначе, прямо или косвенно, очерчивают круг отклоняющегося, неодобряемого, порицаемого поведения. Существенно еще и то, что всякая социальная норма не просто информирует о добре или зле, хорошем или плохом, желаемом или не желаемом, но и содержит определенные предписания: разрешающие или запрещающие, управомочивающие или обязывающие [12]».

Литература:

1. Советское семейное право / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. К., 1982.
2. Малеин Н.С. Защита семейных прав. // Сов. государство и право. 1972. №3.
3. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. Львов: Вища школа, 1985/ http://www.pravo.vuzlib.net/book_z007_page_6.html [Дата обращения 12.03.2012]
4. Чичерова Л.Е. Ответственность в семейном праве. Дис... канд. юрид. наук. Рязань, 2004.
5. Сидорова С.А. Вопросы применения мер гражданско-правовой и семейно-правовой ответственности в семейном праве. Дис... канд. юрид. наук. Рязань, 2007.
6. Егоров Н.Д. Гражданское право: Учебник. Ч. 1. М.: Проспект, 1999.
7. Беспалов Ю.Ф. Некоторые вопросы семейной дееспособности ребенка// <http://www.lawmix.ru/comm/1689> [Дата обращения 12.03.2012]
8. Бернштейн Д.И. Понятие ответственности за нарушение социалистических правовых норм и вина как неперемное условие ответственности. Дис...канд. юрид. наук, Ташкент, 1964.
9. Ойгензихт В.А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах. Душанбе: ТГУ, 1980.
10. Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М.: Госюриздат, 1962.
11. Маркосян А.В. Юридические факты в семейном праве Российской Федерации. Автореф. канд. юрид. наук. М., 2007.
12. Поносов Е.В. Противоправные (преступные) и недействительные сделки (или заблуждение о межотраслевом значении некоторых категорий гражданского права)/ <http://www.yurclub.ru/docs/criminal/article159.html> [Дата обращения 12.03.2012]

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Преступность среди несовершеннолетних

Вологина Жанна Юрьевна, кандидат биологических наук, доцент;

Спивакова Надежда Владимировна, студент;

Камалов Айнур Альмирович, студент

Башкирский государственный аграрный университет (г. Уфа)

Криминальная ситуация в России на протяжении нескольких последних лет остается сложной. Преступность становится одним из основных дестабилизирующих факторов. Ее масштабы представляют реальную угрозу процессу становления государственности, успешному осуществлению социально-экономических реформ. Дестабилизирует ситуацию в стране и постоянный рост актов криминально-преступного насилия, ставшего одним из основных средств достижения корыстно-преступных целей.

На этом фоне сильную озабоченность вызывает интенсивная криминализация несовершеннолетних. Преступность несовершеннолетних становится, пожалуй, самой серьезной проблемой. Предпосылки и условия преступности несовершеннолетних, как и преступность в целом, носят социально обусловленный характер и зависят от конкретных исторических условий жизни общества, от содержания и направленности его институтов, от сущности и способов решения главных противоречий. Одним из специфических обстоятельств преступности несовершеннолетних на современном этапе жизни общества является катастрофическое положение организации досуга детей и подростков по месту жительства. Многие детские учреждения и организации прекратили свое существование, а помещения, принадлежащие им, переданы в аренду коммерческим структурам. Длится процесс разрушения системы оздоровления и летней занятости. Многие оздоровительные лагеря для детей и подростков закрыты, а оставшиеся дети из неполных и малообеспеченных семей не могут попасть из-за высокой стоимости путевок. Обострение проблем домашнего неблагополучия на общем фоне бедности и неизменной нужды, мо-

ральная и социальная деградация, происходящая в семьях, приводят к очень нехорошим последствиям.

Среди несовершеннолетних из неблагополучных семей интенсивность преступности в особенности высока. В основном в этих семьях процветают дебоширство, наркомания, алкоголизм, отсутствуют какие-либо нравственные устои, элементарная культура. Мастера разных наук приводят внушительные числа, говоря о несовершеннолетних, страдающих психическими заболеваниями. Психические расстройства детей — во многом итог и наследие соответствующего поведения и жизни родителей-алкоголиков, наркоманов. Некие сочетания психических расстройств и социально-психической деформации личности во многом объясняются тем, что предпосылки патологического развития личности несовершеннолетних кроются в асоциальности и аморальности родителей [1, с. 35].

В этих семьях процветает насилие по отношению друг к другу и к своим детям. И как прямое наследие этого — быстрый рост очень опасных насильственных преступлений, совершаемых подростками и даже детьми. Жестокость порождает жестокость. Из-за ненормальной обстановки в семье около 50 тысяч детей раз в год уходят из дома, из-за жестокого обращения 20 тысяч покидают детские школы-интернаты, растет число суицидов. Мировой финансовый и экономический кризис привел к снижению и так невысокого уровня жизни большинства семей, особенно — живущих в небольших городах и сельских поселениях. Все эти и многие другие негативные факторы, имеющие место в современном обществе, отрицательно влияют как на состояние преступности в целом, так и на ее составную часть — подростковую преступность.

Рост преступности несовершеннолетних в Российской Федерации — это реалии нашего времени. К сожалению, приходится констатировать, что несовершеннолетние стали одной из наиболее криминально пораженной и, в тоже время, наименее социально защищенной категории населения. В связи с ростом преступности несовершеннолетних, растет и число осужденных несовершеннолетних. Среди преступлений, совершаемых несовершеннолетними, велика доля тяжких корыстных и корыстно-насильственных преступлений. Нередко им присущи такие черты, как чрезмерная, ничем не мотивированная жестокость. Большое количество этих преступлений совершается в соучастии (чаще всего в форме соисполнительства), особенно в группе, что также отвечает специфике психологии подростков. Примерно каждое третье преступление совершается ими совместно с взрослыми.

Преступность несовершеннолетних в России в последние годы характеризуется в основном неблагоприятными тенденциями, такими, как омоложение и феминизация. В структуре данной преступности преобладает доля преступлений с корыстно-насильственной направленностью мотивации, усилением элементов устойчивости, организованности преступных групп несовершеннолетних, смыканием преступности несовершеннолетних с преступностью взрослых [2, с. 12].

Вместе с тем в российском обществе одним из обстоятельств, обуславливающих такое положение дел, являются не только общие негативные социальные процессы, но и несовершенство состояния и результативности специфической системы предупреждения преступности несовершеннолетних. Важной специальной мерой предупреждения преступности несовершеннолетних продолжают оставаться уголовное наказание, уголовная ответственность. Уголовный кодекс РФ создал новые правовые основы для более глубокой ее дифференциации (по сравнению с ранее действовавшим законодательством), которые выражены в разделе V «Уголовная ответственность несовершеннолетних», основанной на принципах гуманизма. В данном разделе в главе 14 отражены особенности как уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних, так и освобождения от них и иные специфические правовые последствия совершенного несовершеннолетними преступления [3].

В то же время несовершеннолетний является не только субъектом преступления, но и объектом повышенной правовой охраны и защиты, поскольку подростки являются одной из самых незащищенных групп нашего общества.

Несовершеннолетний правонарушитель как личность находится в стадии молодежного формирования, а совершенное им правонарушение, преступление — в большинстве случаев являются следствием стечения неблагоприятных, возможно, негативных жизненных обстоятельств. Следовательно, в основе системы общего и индивидуального предупреждения преступности несовершеннолетних (системы обращения с несовершеннолетними правонарушителями) должны лежать принципы максимального содействия благополучию несовершеннолетних и презумпция дальнейшей позитивной социализации. Специализированные судебные составы по рассмотрению дел, затрагивающих права и законные интересы несовершеннолетних, созданы в судебных коллегиях по гражданским и уголовным делам Верховного Суда Республики Башкортостан. На их рассмотрение передаются уголовные дела о преступлениях несовершеннолетних, уголовные дела, по которым несовер-

шеннолетние являются потерпевшими, различные категории гражданских дел с участием несовершеннолетних.

Напомним, в Башкортостане продолжается реализация пилотного проекта по внедрению ювенальных технологий в судопроизводство республики. В частности, в октябре прошлого года между Верховным Судом РБ, главой Администрации Уфы, Управлением судебного департамента при Верховном Суде РФ в РБ, Уполномоченным по правам ребенка в РБ, председателем Орджоникидзевского районного суда Уфы и Уфимским отделением благотворительного фонда «НАН» был заключен договор о сотрудничестве при реализации программы «Использование элементов ювенальных технологий в работе с детьми «группы риска» на базе Орджоникидзевского райсуда Уфы.

Специализация судей судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных и гражданских дел с участием несовершеннолетних впервые введена в 2010 году в Орджоникидзевском районном суде Уфы, с 2011 года — в Стерлитамакском городском суде. Кроме этого, в соответствии с рекомендацией Совета судей Республики Башкортостан Управлением судебного департамента при Верховном Суде РФ в РБ в эти суды были выделены две дополнительные штатные единицы помощника судьи с функциями социального работника [4].

Верховным Судом Республики Башкортостан запланировано также проведение ряда мероприятий, в том числе обучающих семинаров для судей и помощников, специализирующихся на рассмотрении уголовных дел в отношении несовершеннолетних.

Верховный Суд Российской Федерации, исходя из того, что забота о будущих поколениях, защита прав детей и молодежи является одним из приоритетных государственной политики, полагает, что воздействовать на сложившуюся ситуацию возможно только посредством внедрения восстановительного правосудия, которое заключается в том, что несовершеннолетний рассматривается не как объект уголовных репрессий, а как субъект для реабилитации и для ресоциализации. Председатель Верховного Суда РБ особо подчеркнул, что судам следует продолжать изучение и анализ практики рассмотрения дел в отношении несовершеннолетних с использованием ювенальных технологий, принимать оперативные меры для ее совершенствования [5].

В июле 2010 года были внесены изменения в Закон РБ «Об основных гарантиях прав ребенка в Республике Башкортостан». Поправки касались ограничения пребывания детей, не достигших 17 лет, в общественных местах в ночное время. Однако статистика региональных органов внутренних дел показывает, что многие родители, в том числе и сами дети, все еще не знают об

этом. В свою очередь, исполняющий обязанности начальника управления по организации деятельности участковых уполномоченных полиции и подразделения по делам несовершеннолетних МВД по РБ Фануз Султанов пояснил, что почти за год действия комендантского часа в Башкортостане отмечено снижение количества преступлений, совершенных в отношении детей [6]. Так, в текущем году на территории республики на 4,9% снизилось количество преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних в период от 22 до 06 часов, в том числе на 25,4% — в общественных местах. На 14,5% снизился уровень подростковой преступности. Между тем, тревожной остается ситуация, связанная с незаконным оборотом наркотиков. За последний год численность наркоманов возросла на 4,6% и составила 5697 человек, среди которых четверо несовершеннолетних. [7].

12 июля 2011 г. в Республике Башкортостан вступил в законную силу Кодекс об административных правонарушениях РБ (Принят Государственным Собранием — Курултаем РБ 16 июня 2011 г.), который устанавливает административную ответственность в отношении родителей (лиц, их заменяющих), лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей, за нахождение детей в местах, в которых может быть причинён вред здоровью детей, их физическому, духовному и нравственному развитию, а равно нахождение детей, не достигших возраста 17-ти лет, в ночное время без сопровождения взрослых, в местах, в которых не допускается нахождение детей в ночное время. Данные нарушения влекут наложение административного штрафа в размере от 500 до 1000 рублей. При повторном нарушении установленного ограничения штраф возрастёт до 2000 рублей.

В отношении юридических лиц или граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в случаях входа детей на принадлежащие им объекты (на территории или в помещения), нахождение в которых может причинить вред здоровью детей, их физическому, интеллектуальному, психологическому, духовному и нравственному развитию, а равно входы на сеансы, концерт или иные проводимые на принадлежащих им объектах мероприятия детей, не достигших возраста 17-ти лет, без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих), если время окончания мероприятия приходится на ночное время, применяются административные санкции: на должностных лиц — от 10000 до 15000 рублей, на юридических — от 30000 до 50000 рублей.

На территориях и помещениях всех учреждений (организаций) в наглядной и доступной форме обязаны быть предупредительные надписи о недопусти-

мости нахождения в них детей, если данный объект отнесён к местам, в которых не допускается нахождение детей (в том числе в ночное время лиц, не достигших возраста 17-ти лет, без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих) или лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей). При отсутствии данной информации административный штраф на должностных лиц установлен законодательством в размере от 8000 до 100000 рублей, на юридических — от 15000 до 20000 рублей. Административные дела по факту нарушения «комендантского часа» для несовершеннолетних в отношении родителей (лиц, их заменяющих), юридических лиц или граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, вправе возбуждать должностные лица органов внутренних дел, члены комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. Рассмотрение и принятие постановлений по делу отнесено к компетенции комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав [8].

Информация следственного управления о криминогенной ситуации в рассматриваемой сфере была обсуждена на заседании Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав при Правительстве Республики Башкортостан. Было принято соответствующее решение, предусматривающее дополнительные меры по предупреждению преступлений и правонарушений в отношении несовершеннолетних. Следственным управлением разработан проект Памятки о поведении несовершеннолетних при условии угрозы совершения преступления, основанный на примерах из следственной практики, который рассмотрен и одобрен на заседании Общественного совета следственного управления. Данная Памятка распространяется среди несовершеннолетних и их родителей через органы управления образованием и образовательные учреждения, общественные и религиозные организации в целях предупреждения преступлений рассматриваемой категории. Преступления вышеуказанной категории характеризуются высокой латентностью, что объясняется психологической особенностью личности несовершеннолетнего. Малолетние в силу своего возраста, отсутствия жизненного опыта не всегда могут дать правильную оценку действиям взрослых, нестандартность ситуации зачастую ставит их в тупик. С учетом специфики расследования указанной категории уголовных дел, обусловленной возрастными и социально-психологическими особенностями несовершеннолетних, в следственных органах следственного управления в настоящее время на основании приказа руководителя следственного управления введена соответствующая специализация следователей. В этой связи, одной из проблем, влияющей на доступ несовершенно-

летних к правосудию, является отсутствие особого судопроизводства по делам несовершеннолетних, в том числе при рассмотрении уголовных дел, по которым потерпевшими признаны несовершеннолетние. Осуществление правосудия в отношении несовершеннолетних тесно связано с деятельностью специализированных органов и вспомогательных социально-психологических служб ювенального профиля, которые способствуют эффективности функционирования ювенальных судов, как до рассмотрения дела судом, так и после принятия им судебного решения. Ювенальная юстиция, должна проводить работу по психологической реабилитации не только с несовершеннолетними обвиняемыми (подсудимыми), но и несовершеннолетними потерпевшими и их родителями. При отправлении правосудия в отношении рассматриваемой категории лиц, должны принимать участие и другие субъекты профилактики правонарушений, что предусматривает разработку специальных методов работы, рассчитанных на молодежь, профилактику преступности, осуществление восстановительных процедур в отношении не только правонарушителей, но и потерпевших. Успешное проведение государственной политики противодействия преступности в отношении несовершеннолетних, по профилактике правонарушений несовершеннолетних возможно только при слаженной организации деятельности органов системы профилактики, правоохранительных и судебных органов [9].

В то же время следователи внутренних дел, расследующие преступления несовершеннолетних, и прокуроры, осуществляющие надзор за законностью производства расследования, должны учитывать особенности правовой регламентации уголовной ответственности несовершеннолетних, которые определяются не только возрастными и социально-психологическими условиями формирования личности, но и криминологическими ее предпосылками и оценкой личности несовершеннолетнего как преступника. Нужно ли судить подростка, совершившего преступление, так же строго, как взрослого человека? Или стоит делать некоторые «скидки» на возраст? В Башкирии идет реализация пилотного проекта по внедрению ювенальных технологий в судопроизводство. Сторонники ювенальной юстиции считают, что такой подход поможет снизить подростковую преступность. Главным плюсом эксперты считают тот факт, что суд тесно взаимодействует с социальными службами, причем и после вынесения судебного решения. Реализация пилотного проекта по внедрению ювенальных технологий показала, что регион располагает большими возможностями для успешного развития данного направления. В республике уже создана разветвленная сеть учреждений для социальной ре-

абилитации несовершеннолетних. Необходимость создания специализированных судебных составов по рассмотрению гражданских дел, затрагивающих права и интересы несовершеннолетних, обусловлена тем, что первопричины большинства преступлений, совершенных несовершеннолетними, кроются в семье. Не случайно рассматривать такие категории дел поручают судьям, имеющим необходимую подготовку и большой опыт работы в данном направлении.

В генезисе преступности несовершеннолетних решающее место занимают недостатки воспитания и влияния среды. Однако это не исключает правомерности возложения на них уголовной ответственности. Во-первых, эта ответственность устанавливается при наличии социально-психологических предпосылок. Во-вторых, она сама как социальный и правовой институт призвана выступать в качестве объективного фактора, противоборствующего преступным проявлениям и способствующего воспитанию подрастающего поколения, привитию ему необходимого правосознания [10, с. 9]. Вместе с тем криминологическая сторона вопроса влияет и не может не влиять на характер и объем уголовной ответственности несовершеннолетних. Поскольку главным детерминантом преступных проявлений несовершеннолетних являются недостатки воспитания и слияния среды, общество вынуждено определенную долю ответственности брать на себя или возлагать ее на малые социальные группы и конкретных лиц, не обеспечивающих должное воспитание или оказавших отрицательное влияние, смягчая уголовную ответственность самих правонарушителей.

Обсудив результаты обобщения судебной практики по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, Пленум Верховного Суда Российской Федерации отмечает, что суды в основном правильно применяют уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации при рассмотрении уголовных дел и материалов в отношении несовершеннолетних, совершивших преступления, обеспечивая защиту их прав и законных интересов при осуществлении правосудия, а также реализуют предусмотренные законом иные процедуры, направленные на предупреждение правонарушений среди подростков и повышение предупредительного воздействия судебных процессов.

В связи с возникшими у судов вопросами при применении законодательства, общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров Российской Федерации Пленум Верховного Суда Российской Федерации, руководствуясь ст. 126 Конституции Российской Федерации, при

рассмотрении уголовных дел в отношении несовершеннолетних судам наряду с соблюдением уголовного и уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации надлежит учитывать положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), Конвенции о правах ребенка (1989 г.), Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинских правил, 1985 г.), Миланского плана действий и Руководящих принципов в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития и нового международного экономического порядка (1985 г.), Руководящих принципов Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядских руководящих принципов, 1990 г.). Также подлежат учету и другие официальные документы, например Рекомендации N Рес (2003) 20 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам о новых подходах к преступности среди несовершеннолетних и о значении правосудия по делам несовершеннолетних [11]. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством Российской Федерации, судам в соответствии с требованиями части 3 статьи 1 УПК РФ надлежит применять правила международного договора. Правосудие в отношении несовершеннолетних правонарушителей должно быть направлено на то, чтобы применяемые к ним меры воздействия обеспечивали максимально индивидуальный подход к исследованию обстоятельств совершенного деяния и были соизмеримы как с особенностями их личности, так и с обстоятельствами совершенного деяния, способствовали предупреждению экстремистских противоправных действий и преступлений среди несовершеннолетних, обеспечивали их ресоциализацию, а также защиту законных интересов потерпевших.

В соответствии с п.7. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. N 1 г. Москва «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», избирая меру пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, суду необходимо руководствоваться требованием статьи 423 УПК РФ об обязательном обсуждении возможности применения альтернативной меры пресечения в виде передачи его под присмотр родителей, опекунов, попечителей или других заслуживающих доверия лиц, а находящегося в специализированном детском учреждении — под присмотр должностных лиц этого учреждения (статья 105 УПК РФ) [12].

В каждом случае подлежит обсуждению вопрос о возможности применения к несовершеннолетнему положений статей 75–78 УК РФ (в том числе о примирении с потерпевшим по делам небольшой и средней тяжести) и статей 24–28 УПК РФ об освобождении от уголовной ответственности [13]. Следует также учитывать сокращенные сроки давности и сроки погашения судимости, предусмотренные статьями 94–95 УК РФ.

В настоящее время, когда решение социальных проблем по воспитанию молодежи стало первоочередной задачей государственных и общественных органов, неизмеримо возросли возможности правового воздействия на совершенствование воспитания и образования подрастающего поколения, его гражданское, трудовое и интернациональное становление. Совершаемые подростками преступления — сигнал обществу о существующих недостатках в нравственном воспитании молодого поколения. Задача эта тем более важна, что речь идет о формировании граждан правового государства, которые сами призваны создавать законы, обеспечивать их исполнение, совершенствовать законодательство, участвовать в управлении делами государства и общества.

В заключении хотелось бы отметить, что преступность несовершеннолетних при значимых масштабах распространения требует решительных, энергичных и целенаправленных мер по ее предупреждению. Для этого следует постоянно совершенствовать формы и способы работы правоохранительных органов, обеспечивать подобающим образом их приоритетное кадровое пополнение и материально-техническое снабжение. В решении данных задач принципиальная роль принадлежит мерам общей и индивидуальной профилактики, применяемым правоохранительными органами в целях устранения обстоятельств и условий, способствующих преступлениям несовершеннолетних. Эффективность данной деятельности в значительной степени зависит от того, как данные меры базируются в действующем законодательстве во взаимосвязи с психологией и педагогикой.

Литература:

1. Бакаев А.А. Система профилактики правонарушений несовершеннолетних [Текст] / А.А. Бакаев // М., 2004. — 211 с.
2. Лобова Е.Н. Преступность несовершеннолетних и вопросы освобождения их от уголовной ответственности [Текст] / Е.Н. Лобова // Российский следователь. 2009. № 7.

3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. №63-ФЗ (в ред. от 01.03.2012 г. №18-ФЗ)[электронный ресурс]-Режим доступа:// СПС «Консультант Плюс».Вер.Проф.
4. Новости Республики. Уфа [электронный ресурс] — Режим доступа: [http: bashkortostan.ru](http://bashkortostan.ru) 20660.
5. Казнить или помиловать подростка [электронный ресурс] — Режим доступа: [http: vs.bkr.sudrf.ru >modules.php](http://vs.bkr.sudrf.ru/modules.php)
6. Комендантский час для несовершеннолетних [электронный ресурс] — Режим доступа: [http: guz-slayer.lact.ru>e...chas...nesovershennoletnih](http://guz-slayer.lact.ru/e...chas...nesovershennoletnih)
7. Закон Республики Башкортостан «О внесении изменений в Закон Республики Башкортостан «Об основных гарантиях прав ребёнка в Республике Башкортостан» от 14 июля 2010 года №294-з.
8. Кодекс об административных правонарушениях республики Башкортостан от 23.06.2011 г. №413-з. Перечень кодексов и законов РБ [электронный ресурс] — Режим доступа [http: garant.ru](http://garant.ru)>Республика Башкортостан.
9. Новости Республики. Уфа [электронный ресурс] — Режим доступа: [http: bashkortostan.ru](http://bashkortostan.ru) 20660
10. Иванов П.В. Правовые последствия судимости для несовершеннолетних // Вопросы ювенальной юстиции [Текст]/ П.В. Иванов// 2009. №1.
11. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.02.2011 г. N 1 г. Москва «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних [электронный ресурс] — Режим доступа://СПС «Консультант Плюс».Вер.Проф.
12. Там же
13. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. №174-ФЗ (в ред. от 01.03.2012 г. №17-ФЗ, №18-ФЗ)[электронный ресурс] — Режим доступа // СПС «Консультант Плюс».Вер.Проф.

Некоторые вопросы квалификации преступлений в сфере банкротства

Жадан Владимир Николаевич, кандидат юридических наук, доцент
Казанский (Приволжский) федеральный университет, Елабужский институт

В юридической литературе вопросам анализа криминологических, уголовно-правовых и уголовно-процессуальных признаков, методике расследования преступлений в сфере экономической деятельности посвящено немало публикаций [1]. В определённой степени изучены уголовно-правовая характеристика и методика расследования отдельных видов экономических преступлений, к которым относятся и преступления, связанные с банкротством [2]. В тоже время актуальность уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и криминалистических вопросов производства по уголовным делам о неправомерном банкротстве не становится меньше, а поэтому предметом нашего исследования будут некоторые вопросы квалификации преступлений в сфере банкротства.

В главе 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК) [3] предусматриваются наряду с традиционными (ст. 169—170, 171, 175, 186 УК) и другие «новые» экономические преступления (ст. 170.1, 171.1—174.1, 185—185.6, 189, 190, 195—199.2 УК).

В УК предусматриваются нормы — ст. 195 «Неправомерные действия при банкротстве», 196 «Преднамеренное банкротство» и 197 «Фиктивное банкротство», которые и будут предметом нашего исследования. Данные законодательные нормы, направлены на обеспечение экономической безопасности государства в сфере предпринимательства, так как указанные преступления являются зачастую «экономическим базисом» организованной и коррупционной преступности. При этом достаточно большая часть доходов оседает в криминальном секторе экономики, а это повышает общественную опасность как правонарушений в области предпринимательского и административного законодательства, так и преступлений в сфере банкротства особенности.

В отношении преступлений, предусмотренных ст. 195—197 УК в юридической литературе используются названия (термины) «преступления, связанные с банкротством», «преступления в сфере банкротства», «преступления о незаконном банкротстве», «неправомерное банкротство», «криминальное банкротство» и другие. Не вдаваясь в научную дискуссию о содержании ука-

занных терминов и о понятии преступлений в этой сфере, а будем исходить из доктринального положения, что в России при создании нового уголовного кодекса реализован подход объединения общественно опасных деяний по признаку сходства родового, видового и непосредственного объектов преступного посягательства.

Исходя из этого уголовно-правовые нормы о неправомерных действиях при банкротстве, преднамеренном и фиктивном банкротстве объединены по признаку сходства непосредственного объекта уголовно-правовой охраны, а поэтому и вышеуказанные термины имеют право на применение. Мы же будем использовать термин «преступления в сфере банкротства», так как он в большей степени соответствует названию главы 22 «Преступления в сфере экономической деятельности».

Анализ правоприменительной практики показывает, что ежегодно по признакам общественно опасных деяний, предусмотренных ст. 195—197 УК возбуждаются сотни уголовных дел в отношении конкретных лиц, ещё более по таким материалам выносятся постановления об отказе в возбуждении уголовного дела или такие деяния квалифицируются по иным статьям УК. При этом по этим статьям в последний период (2010—2011 годы) только чуть больше ста уголовных дел в год заканчиваются составлением обвинительного заключения и направлением в суд, по которым осуждаются, как правило, каждый второй подсудимый и около десяти человек оправдываются.

В тоже время на фоне значительного количества несостоятельности (банкротств) хозяйствующих субъектов, арбитражными судами ежегодно принимается свыше десятка тысяч решений о признании должников банкротами и открытии конкурсного производства, которые свидетельствуют о существующих проблемах как в механизме правового регулирования в сфере банкротства, так и в практике расследования уголовных дел о преступлениях данной категории.

Такая практика выявления и расследования преступлений в сфере банкротства, свидетельствует о низкой эффективности работы органов предварительного расследования. По нашему мнению, данное положение связано, прежде всего, с тем, что диспозиции норм УК, предусматривающие ответственность за неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное и фиктивное банкротство сформулированы недостаточно чётко и у правоприменителей постоянно возникают проблемы, связанные с уголовно-правовой квалификацией данных преступлений.

Диспозиции названных статей бланкетные, а поэтому для понимания содержания уголовного закона требуется знание гражданского и налогового законодательства, законодательства о банкротстве (Федеральные законы от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; от 25.02.1999 № 407-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»; от 24.06.1999 № 122-ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротстве) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса» и др.), административного законодательства и другого.

В ст. 2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) [4] даются основные понятия, в том числе определяется, что «несостоятельность (банкротство) — признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объёме удовлетворять требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнять обязанность по уплате обязательных платежей». При этом до принятия Закона о банкротстве гражданское и уголовное законодательство имели отличительные друг от друга признаки банкротства.

Федеральным законом от 19.12.2005 № 161-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» [5] определения неправомерных действий при банкротстве, преднамеренного и фиктивного банкротства из Закона о банкротстве изъяты и изложены в ст. 195—197 УК в новой редакции. Эти изменения обусловлены множеством споров учёных и практиков о возможности применения и понимания уголовно-правовых положений о неправомерных действиях при банкротстве, преднамеренном и фиктивном банкротстве в прежней редакции.

В действующей редакции указанные деяния определяются следующим образом:

— сокрытие имущества, имущественных прав или имущественных обязанностей, сведений об имуществе, о его размере, местонахождении либо иной информации об имуществе, имущественных правах или имущественных обязанностях, передача имущества во владение иным лицам, отчуждение или уничтожение имущества, а равно сокрытие, уничтожение, фальсификация бухгалтерских и иных учётных документов, отражающих экономическую деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя, если эти действия совершены при наличии признаков банкротства и причинили крупный ущерб (ч. 1 ст. 195 УК);

— неправомерное удовлетворение имущественных требований отдельных кредиторов за счёт имущества должника — юридического лица руководителем юридического лица или его учредителем (участником) либо индивидуальным предпринимателем заведомо в ущерб другим кредиторам, если это действие совершено при наличии признаков банкротства и причинило крупный ущерб (ч. 2 ст. 195 УК);

— незаконное воспрепятствование деятельности арбитражного управляющего либо временной администрации кредитной или иной финансовой организации, в том числе уклонение или отказ от передачи арбитражному управляющему либо временной администрации кредитной или иной финансовой организации документов, необходимых для исполнения возложенных на них обязанностей, или имущества, принадлежащего юридическому лицу, в том числе кредитной или иной финансовой организации, в случаях, когда функции руководителя юридического лица, в том числе кредитной или иной финансовой организации, возложены соответственно на арбитражного управляющего или руководителя временной администрации кредитной или иной финансовой организации, если эти действия (бездействие) причинили крупный ущерб (ч. 3 ст. 195 УК);

— преднамеренное банкротство, то есть совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо индивидуальным предпринимателем действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица или индивидуального предпринимателя в полном объёме удовлетворять требования кредитора по денежным обязательствам и (или) исполнять обязанность по уплате обязательных платежей, если эти действия (бездействия) причинили крупный ущерб (ст. 196 УК);

— фиктивное банкротство, то есть заведомо ложное публичное объявление руководителем или учредителем (участником) юридического лица о несостоятельности данного юридического лица, а равно индивидуальным предпринимателем о своей несостоятельности, если это деяние причинило крупный ущерб (ст. 197 УК). При этом нормы о преднамеренном и фиктивном банкротстве квалифицированных составов не предусматривают.

Следует также указать, что в административном законодательстве предусматриваются административные правонарушения — ст. 14.12 «Фиктивное и преднамеренное банкротство» и ст. 14.13 «Неправомерные действия при банкротстве» [6]. При этом содержание этих норм практически полностью повторяет ст. 195–197 УК, за исключением того, что не содержат уголовно наказуемых деяний.

В ходе расследования преступленных деяний необходимо установить признаки объективной стороны составов этих преступлений, которые характеризуют формы и предмет неправомерных действий, способы действий (бездействия), влекущих неспособность лица в полном объеме удовлетворять требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнять обязанность по уплате обязательных платежей либо заведомо ложное публичное объявление лицом о несостоятельности, а также причинную связь между деянием виновного и наступившими последствиями.

Следующий вопрос, который требует выяснения при квалификации и характеризует объективную сторону составов данных преступлений, является установление обязательного признака — если эти действия (бездействие) причинили крупный ущерб. Количественный показатель крупного ущерба для данных преступлений определяется в примечании к ст. 169 УК — превышающий один миллион пятьсот тысяч рублей.

По нашему мнению, уголовно-правовые нормы о неправомерных действиях при банкротстве, о преднамеренном и фиктивном банкротстве могут предусматривать и квалифицированные составы. При этом часть четвертую ст. 195 УК и часть вторую ст. 196—197 УК можно изложить следующим образом: «деяния, предусмотренные частью первой, второй и третьей, если они: (для ст. 195 УК); то же деяние, совершённое (ст. 196—197 УК): а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) с причинением особо крупного ущерба» (например, шесть миллионов рублей).

Не менее сложным при квалификации преступных деяний, предусмотренных ст. 195—197 УК является вопрос об установлении субъекта преступления. К уголовной ответственности за совершение этих преступлений может быть привлечено лицо, характеризующееся общими и специальными признаками, а поэтому при расследовании уголовных дел этой категории возникают трудности в установлении данных лиц и доказывании их виновности.

Действующие редакции ст. 195—197 УК проблемы в установлении субъектов этих преступлений полностью не устранили. При этом понятие субъектов этих преступлений в уголовном законе не определяется, а их круг сформулирован недостаточно чётко, что, естественно, вызывает затруднения при применении данных норм на практике. Исходя из этого в ходе квалификации возникает вопрос: какие лица конкретно могут быть субъектом преступлений, предусмотренных ст. 195—197 УК?

Так, в диспозиции ч. 1 ст. 195 УК субъект неправомерных действий при банкротстве не указывается, а поэтому в качестве субъекта преступления может

быть признано лицо, которое в соответствии с возложенными на него законом, договором или решением арбитражного суда обязанности фактически может совершить указанные в норме формы правонарушений — руководитель должника, главный бухгалтер и их заместители, учредитель (участник) юридического лица, арбитражный управляющий, руководитель и члены ликвидационной комиссии и индивидуальный предприниматель. По ч. 2 ст. 195 УК исходя из диспозиции нормы субъектом преступления может быть руководитель юридического лица, его учредитель (участник) или индивидуальный предприниматель. В тоже время по ч. 3 ст. 195 УК субъект преступления в диспозиции нормы не определяется, а поэтому, учитывая указанные в норме общественно опасные действия (бездействие) субъектом может быть по общему правилу любое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Что касается деяний, предусмотренных ст. 196—197 УК, то, исходя из диспозиций данных норм, субъектом преступлений могут быть руководитель или учредитель (участник) юридического лица либо индивидуальный предприниматель.

Таким образом, из содержания законодательных норм следует, что субъектами преступлений в сфере банкротства являются: во-первых, руководитель юридического лица (должника), под которым может выступать — генеральный директор, директор, председатель, президент или собственник коммерческой организации, главный бухгалтер; руководитель и его заместители, руководитель временной администрации, члены коллегии исполнительного органа кредитной организации и т.д.; во-вторых, учредитель (участник) юридического лица, под которым может выступать — учредитель, участник или собственник юридического лица, которые имеют право давать обязательные для исполнения указания (п. 3 ст. 56 Гражданского кодекса РФ, далее — ГК [7]); в-третьих, индивидуальный предприниматель — гражданин (физическое лицо), осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с момента государственной регистрации, глава крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 1—2 ст. 23 ГК, п. 2 ст. 11 Налогового кодекса РФ, далее — НК [8]). При этом субъекты преступлений являются лицами, которые обладают общими и специальными признаками, а поэтому отсутствие указанных признаков или специального статуса исключает уголовную ответственность для этих лиц. Данные лица совершают общественно опасные деяния с умышленной формой вины (с прямым или косвенным умыслом), т.е. осознают, что своими действиями (бездействием) создают неплатёжеспособность юридического лица или индивидуального предпринимателя, предвидят неизбежность (реальную возможность) причинения крупного ущерба креди-

торам (государству) и желают (не желают, но сознательно допускают или безразличны) причинить этот ущерб.

Не могут быть субъектами этих преступлений руководители казённого предприятия, учреждения, политических партий и религиозных организаций, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 65 ГК, не относятся к юридическим лицам, которые могут быть признаны несостоятельными (банкротами).

В тоже время в юридической литературе в части собственника коммерческой организации и акционеров существуют противоположные мнения. Не вдаваясь в научную дискуссию об указанных лицах как возможных субъектах преступлений, а будем исходить из следующих положений: во-первых, в п. 1 ст. 52 ГК указывается, что юридическое лицо создаётся на основании учредительного договора, заключаемого учредителями и действует на основании устава (либо учредительного договора и устава), утверждаемого его учредителями (участниками); во-вторых, в п. 3 ст. 56 ГК предусматривается, что несостоятельность (банкротство) юридического лица может быть вызвана учредителями (участниками), собственниками имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом имеют возможность определять его действия. Из этого следует, что собственник может давать обязательные для должника (его руководителей) указания, или имеет возможность иным образом определять их действия в своих криминальных интересах или связанных с ним лиц.

Что касается акционеров, то согласно п. 3 ст. 3 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» [9] акционеры могут давать обязательные указания либо совершать действия, заведомо зная, что вследствие этого наступит несостоятельность (банкротство) общества (юридического лица). К таким действиям относятся — давать указания или совершать действия в своих криминальных интересах и связанных с ним лиц влекущие невыполнение требований кредиторов; принятие акционерами решений об изменении размера уставного капитала, об одобрении крупных сделок и сделок, в которых имеется заинтересованность, об участии в холдинговых компаниях и т.д. Как следует из правоустанавливающих документов, правовое положение акционера и участника одинаково и более того — они определяют юридическую судьбу общества.

Не менее актуальным является вопрос о возможности признания арбитражного управляющего субъектом преступлений, предусмотренных ст. 196 и 197 УК?

В содержании указанных статей, арбитражный управляющий, как и акционеры не называется в качестве субъектов этих преступлений. При этом, не вдаваясь в научную дискуссию об арбитражном управляющем как субъекте преступления, а будем исходить из положения, предусмотренного в уголовном законе, что лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части УК, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статье, несёт ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника (ч. 4 ст. 34 УК).

Согласно ст. 6 и 19 Закона о банкротстве арбитражный управляющий утверждается арбитражным судом только после возбуждения дела о банкротстве, т.е. уже при наличии признаков банкротства, что в принципе исключает совершение им каких либо действий (бездействия), предусмотренных указанными статьями.

В тоже время, если арбитражный управляющий на любом этапе процедуры банкротства устанавливает наличие признаков преднамеренного или фиктивного банкротства, но не совершает действий, направленных на обнародование данной информации и пресечение дальнейших действий, или, несмотря на отсутствие признаков банкротства, возбуждает процедуры, направленные на несостоятельность организации, то в этом случае в его деянии усматриваются признаки объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 196—197 УК (в зависимости от умысла виновного).

Тем самым, как руководитель должника, так и любой из арбитражных управляющих (временный, административный, внешний, конкурсный) в зависимости от фактически совершенного деяния могут быть привлечены к уголовной ответственности с учётом правил, предусмотренных ч. 3 ст. 34 УК, а поэтому арбитражный управляющий может быть субъектом преступлений, предусмотренных ст. 196 и 197 УК.

Более того в соответствии с п. 4 ст. 20.4 Закона о банкротстве арбитражный управляющий обязан возместить должнику, кредиторам и иным лицам убытки, которые причинены в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве и факт причинения которых установлен вступившим в законную силу решением суда.

Таким образом, субъектами преступных деяний, предусмотренных ст. 195—197 УК могут быть:

1) руководитель предприятия-должника и его заместители, либо его собственник, которые имеют право давать обязательные для должника (его руководителей) указания, или имеют возможность иным образом определять их действия в своих криминальных интересах или связанных с ним лиц;

2) руководитель временной администрации, члены коллегии исполнительного органа кредитной организации, которые имеют право давать обязательные для должника (его руководителей) указания, или имеют возможность иным образом определять их действия в своих криминальных интересах или связанных с ним лиц;

3) главный бухгалтер предприятия-должника, совершающий действия, которые могут предусматривать сокрытие бухгалтерской информации об имуществе, о размерах, о местонахождении, сокрытие, уничтожение, фальсификацию бухгалтерских и иных учётных документов, отражающих экономическую деятельность должника;

4) учредители, участники или собственник, акционеры юридического лица, которые имеют право давать обязательные для исполнения указания или имеют возможность иным образом определять их действия в своих криминальных интересах или связанных с ним лиц;

5) арбитражный управляющий в качестве: временного управляющего предприятия-должника, который на этапе наблюдения имеет возможность реально влиять на экономическую политику руководства предприятия, но вместе с тем может вступить в преступный сговор с руководством и работниками бухгалтерии предприятия-должника; административного управляющего или внешнего управляющего, которые при проведении финансового оздоровления либо на этапе внешнего управления являются фактическими руководителями предприятия-должника, выполняют все возложенные на них организационно-распорядительные, административно-хозяйственные и финансово-распорядительные функции; конкурсного управляющего, возглавляющего ликвидационную комиссию на этапе конкурсного производства, а также заместители временного, административного, внешнего или конкурсного управляющего;

6) конкурсный кредитор, который принимает удовлетворение своих имущественных требований в ущерб другим кредиторам, зная об отданном ему предпочтении несостоятельным должником;

7) индивидуальный предприниматель.

На наш взгляд, целесообразно предусмотреть в ст. 195 УК приложение, в котором следует определить понятие лица как субъекта преступления, включив

при этом в перечень лиц, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности за неправомерные действия при банкротстве, за преднамеренное и фиктивное банкротство.

Не менее значимым в правоприменительной практике является вопрос о разъяснении применения положений уголовного закона и других законов о банкротстве. В настоящее время, имеющиеся постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.02.2011 №9 «О внесении дополнения в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 №60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 №296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», от 30.11.2011 №51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей» дают разъяснения по вопросам рассмотрения дел арбитражными судами, по обеспечению исполнения решений судебных решений и т.д.

В тоже время отсутствие разъяснений Пленума Верховного Суда РФ (возможно совместно с Высшим Арбитражным Судом РФ) о практике применения уголовного закона и других законов о банкротстве, об ответственности за преступления в сфере предполагает, что суду и другим правоприменителям самостоятельно приходится определяться в особенностях этих законов, в том числе и по вопросам о квалификации указанных преступленных деяний.

Таким образом, настоящее исследование может пониматься как анализ действующих положений УК, ГК и НК, законодательства о банкротстве, позволяющих следователю определяться в квалификации общественно опасных деяний и последовательно производить предварительное следствие по уголовному делу о неправомерных действиях при банкротстве, о преднамеренном или фиктивном банкротстве, и как некоторые предложения по совершенствованию уголовного закона по делам указанной категории.

Литература:

1. См.: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. — СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2007. — 765 с. ; Петров И.Э., Марченко Р.Н., Баринова Л.В. Криминологическая характеристика и предупреждение экономических преступлений. — М.: Академия МВД РФ, 1995. — 126 с. ; Расследование отдельных видов преступлений в сфере экономической деятельности / под ред. Е.Н. Быстрыкова, Е.С. Лапина. — Саратов: Научная книга, 2001. —

- 94 с. ; Тюнин В.И. Уголовно-правовая охрана отношений в сфере экономической деятельности: Дисс.... докт. юрид. наук. — СПб., 2001. — 525 с. и др.
2. См.: Боев О.В. Уголовная ответственность за преднамеренное и фиктивное банкротство кредитных организаций: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. — М., 2011. — 22 с. ; Журавлев С.Ю. Расследование криминальных банкротств: научно-практическое пособие. — М.: Юрлитинформ, 2006. — 202 с. ; Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учебно-практическое пособие. — М.: Волтерс Клувер, 2007. — 348 с. ; Морозова Ю.В. Неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное и фиктивное банкротства по уголовному законодательству Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. — М.: 2010. — 245 с. и др.
 3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. от 05.06.2012 № 54-ФЗ) // СЗ РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.
 4. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (о банкротстве)» (в ред. от 03.12.2011 № 390-ФЗ) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.06.2012).
 5. Федеральный закон от 19.12.2005 № 161-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.06.2012).
 6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (в ред. от 03.05.2012 № 44-ФЗ) // СЗ РФ. — 2002. — № 1 (ч. 1). — Ст. 1.
 7. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ, часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ, часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ и часть четвёртая от 18.12.2006 № 230-ФЗ (в ред. от 08.12.2011 № 422-ФЗ) // СЗ РФ. — 1994. — 32. — Ст. 3301; СЗ РФ. — 1996. — № 5. — Ст. 410; СЗ РФ. — 2001. — № 49. — Ст. 4552; СЗ РФ. — 2006. — № 52 (ч. 1). — Ст. 5496.
 8. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая от 31.07.1998 № 146-ФЗ, часть вторая от 05.08.2000 № 117-ФЗ (в ред. от 30.03.2012 № 19-ФЗ) // СЗ РФ. — 1998. — 31. — Ст. 3824; СЗ РФ. — 2000. — № 32. — Ст. 2954.

9. Федеральный закон от 26.12.1995 №208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в ред. от 21.11.2011 №327-ФЗ) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 25.06.2012).

К вопросу о юридическом критерии ограниченной вменяемости и целесообразности выделения дополнительных критериев

Кононов Александр Дмитриевич, магистрант

ФГБОУ ВПО «Государственный университет – учебно-научно-производственный комплекс» (г. Орел)

Установление наличия психического расстройства (медицинского критерия) ещё не даёт оснований для вывода об ограниченной вменяемости лица в момент совершения преступления (категории, закрепленной в ст. 22 УК РФ), оно является лишь основой для критерия юридического, который определяет главное содержание ограниченной вменяемости. Лишь наличие обоих критериев позволяет говорить об ограниченной вменяемости. Данное положение является принципиальным, особенно учитывая частое отождествление в научной литературе ограниченной вменяемости лишь с психическим расстройством. Пренебрежение юридическим критерием имеет резко отрицательные последствия в правоприменении, проявляющиеся в том, что фактически любое лицо, страдающее психическим расстройством, признается ограниченно вменяемым (или невменяемым), о чем, в частности, свидетельствует статистика применения ограниченной вменяемости в первые послереволюционные годы. Так, в 1921 году ни один испытуемый в Институте им. Сербского не был признан полностью вменяемым, в 1922 полностью вменяемыми были признаны только 4 %, в 1923 — лишь 9,5 % [1, с. 504]. Такая ситуация дискредитировала институт ограниченной вменяемости и привела к тому, что Постановлением Минздрава РСФСР от 24.03.1948 понятие уменьшенной вменяемости было признано чуждым советскому уголовному праву [3, с.51].

Итак, юридический критерий в ч. 1 ст. 22 УК формулируется как неспособность лица «в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими» и содержит содержательный интеллектальный и волевой признаки. *Интеллектальный признак* означает, что лицо не осознает в полной мере фактическую сторону, т.е.

действительный смысл своего поведения. *Волевой признак* свидетельствует о такой степени разрушения волевой сферы человека, что он не может в полной мере руководить своими действиями (бездействием). Это самостоятельный элемент, который и при отсутствии интеллектуального признака может свидетельствовать о наличии юридического критерия ограниченной вменяемости, не случайно в законе между этими признаками стоит союз «либо». Судебная практика и данные психиатрии свидетельствуют, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, при определённом состоянии психики может осознавать общественную опасность своих действий и их последствий, однако не может в полной мере руководить своим поведением. В таких случаях на основании одного лишь волевого признака можно говорить об ограниченной вменяемости. Однако наличие интеллектуального признака всегда свидетельствует и о наличии волевого — неспособности в полной мере руководить этими действиями [4, с. 102–103].

Сложность установления ограниченной вменяемости в экспертной практике побуждает многих ученых вырабатывать новые критерии. Так, Н. Мирошниченко и Н. Орловской, при характеристике ограниченной вменяемости выделяют третий критерий — т.н. «*клинический*», который обозначал бы конкретный психический дефект, характеризующий возможность понимать поведение и управлять им, уточнять глубину патологических отклонений, которые уменьшают возможность субъекта совершать волевой выбор в конкретной ситуации [2, с.159]. Представляется, что предложение о введении «клинического» критерия малообоснованно, т.к. в самом медицинском критерии содержатся все те элементы психического состояния, о которых пишут авторы. Именно такие психические расстройства оказывают влияние на сужение сознания субъекта и (или) существенно ограничивают возможность руководить своими действиями. При этом нельзя не учитывать юридический критерий, определяющий глубину поражения психики, степень влияния психического расстройства на способность осознавать характер своих действий и руководить ими. В этом и проявляется неразрывная связь медицинского и юридического критериев смешанной формулы ограниченной вменяемости, не требующей каких-либо дополнительных признаков.

Профессор Г.В. Назаренко предлагает выделять *пенитенциарный* критерий ограниченной вменяемости, под которым понимает необходимость применения ПММХ во время отбывания наказания. «Наличие трех критериев обусловлено тем, что сущность ограниченной вменяемости состоит не столько в законодательном закреплении признаков психической дефективности ограни-

ченно вменяемых лиц, сколько в признании ограниченной способности таких лиц подвергаться обычным мерам исправительно-трудового воздействия и необходимости применения к ним принудительного лечения» [6, с. 59]. На наш взгляд, выделение пенитенциарного критерия является малообоснованным, поскольку: 1) данный критерий не выражает какую-либо сущностную сторону категории ограниченной вменяемости и его введение не облегчает процесс отграничения ограниченной вменяемости от вменяемости или невменяемости; 2) применение ПММХ — не сущность, а определенные юридические последствия ограниченной вменяемости (как и возможное смягчение наказания); если следовать иной логике, то любое наказание может быть рассмотрено в качестве содержательной, материально-правовой стороны преступления; 3) как в дальнейшем отмечает и сам профессор Г.В. Назаренко, «не все правонарушители, имеющие психические аномалии, нуждаются в принудительном лечении по медицинским показателям» [6, с. 59], т.е. данный признак не имеет всеобщего применения, а, следовательно, не может выступать в качестве определяющего и выявляющего критерия.

Если и необходимо введение какого-либо дополнительного признака, то, наш взгляд, таким признаком может выступать время (хронологический аспект). Лицо не может быть признано вменяемым или невменяемым вообще, безотносительно к содеянному. Хронологический признак — это факт совершения общественно опасного деяния и совпадение во времени этого факта с наличием у лица психического расстройства — не может, в соответствии с обоснованной точкой зрения профессора Г.В. Назаренко, рассматриваться в качестве составного критерия состояния невменяемости [6, с. 46–47]. Действительно, совершение общественно опасного деяния — внешняя (объективная) сторона деяния, а психическое расстройство — внутренняя (субъективная) сторона, поэтому их объединение логически не обосновано. Именно поэтому мы не называем хронологический аспект критерием ограниченной вменяемости и не рассматриваем его в качестве составного признака. Однако он должен учитываться при даче экспертного заключения, поскольку, хотя и не составляет материально-правовое содержание и сущность ограниченной вменяемости, но позволяет более точно процессуально подойти к проблеме ограниченной вменяемости. Его выделение является целесообразным, поскольку позволит разрешить сложности, возникающие в судебной практике. Показательным в этом отношении является Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Орловского областного суда от 09.10.2007 г. [5], которым был отменен приговор районного суда от 15.08.2007 г., а дело было

направлено на новое рассмотрение. Как видно из материалов дела, у районного суда возникали сомнения во вменяемости К., так как он является инвалидом по психзаболеванию, проживал в психоневрологическом интернате. Однако, признавая К. вменяемым и способным отвечать за совершение преступления, суд сослался на заключение судебно-психиатрической экспертизы от 16.08.1996 г., из которого усматривается, что К. на тот момент (1996 г.) был способен отдавать отчет своим действиям и руководить ими. С таким выводом суда согласиться нельзя, поскольку на момент совершения преступления, в котором он обвиняется по настоящему уголовному делу, этот вопрос судом не проверялся и не исследовался, хотя в силу ст. 196 УПК РФ является обязательным назначение и производство судебной экспертизы, если необходимо установить психическое состояние обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости. Суд, ссылаясь на заключение экспертизы от 16.08.1996 г. и делая вывод о вменяемости К. на апрель 2007 г., не учел, что после 1996 г. прошло более 10 лет, К. до настоящего времени является инвалидом по психическому заболеванию, до 2006 г. находился в психоневрологическом интернате, из характеристики видно, что он неоднократно в этот период лечился в ОПБ.

Литература:

1. Зайцев А.В. Категория «уменьшенной вменяемости» и её применение в советском уголовном законодательстве (1917–1948 гг.) // *Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки.* — Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. — С. 501–506.
2. Зайцев А.В. К вопросу о формуле ограниченной вменяемости // *Проблеми законності: Республіканський міжвідомчий науковий збірник / Відп. ред. В.Я. Тацій.* — Харків: Національна юридична академія України. — 2002. — № 57. — С. 156–162.
3. Исаев М.М. Вопросы уголовного права и уголовного процесса в судебной практике Верховного Суда СССР. — М.: Юридическое издательство, 1948. — 586 с.
4. Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.М. Лебедева. — М.: Издательство «Юрайт», 2004. — 468 с.

5. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Орловского областного суда от 09.10.2007 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Орловского областного суда URL[^] http://oblsud.orl.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=69
6. Назаренко Г.В. Невменяемость в уголовном праве. — Орел, 1994. — 104 с.

Уголовно-правовая характеристика признаков понятия «личность»

Лоханский Сергей Сергеевич, аспирант

Красноярский государственный аграрный университет

Учёный Б.Г. Ананьев в своей работе «О проблемах современного человекознания» впервые сформулировал, так называемую, новую комплексную модель структуры личности. Новая модель структуры личности основывалась (но не ограничивалась) на материалистическом подходе в философии к понятию «личность». Согласно указанной модели в структуре личности необходимо выделять два уровня:

1) интраиндивидуальный уровень, характеризующий совокупностью внешних, социальных свойств и проявлений человека как одного из элементов социального целого;

2) интраиндивидуальный уровень, характеризующий совокупностью личностных свойств, образующих внутренний мир человека как продукт многообразных его связей с обществом в целом, различными социальными группами и институтами [1, с. 256–264].

А.И. Щербаков предложил выделять не два аспекта (интра- и интериндивидуальные аспекты), а три, то есть ввести ещё так называемый метаиндивидуальный аспект. Этот аспект показывает, как личность выступает в индивидуальных представлениях других людей, то есть представляет персонализацию индивида в сознании другого человека [4, с. 9]. Иными словами, личность, в том числе, есть то, что о ней думает другой человек.

На интраиндивидуальном уровне «личность» в уголовном праве характеризуется следующими признаками.

Во-первых, личность в уголовном праве и уголовном законодательстве — это, прежде всего, человек, физическое лицо, то есть особое биологическое

существо, явление природы, обладающее, с одной стороны, биологическими (анатомическими) признаками (например, пол), с другой стороны, социологическими, психологическими, духовными характеристиками, которые выражаются в способности его к глубокому абстрактному мышлению, к членораздельной речи, к высокой (по сравнению с другими биологическими существами) обучаемости, к усвоению достижений культуры, к высокому уровню социальной (общественной) организации.

Каждый человек, уже в силу того, что он является человеком, имеет индивидуальные характеристики, которые определяют его не только как представителя определённого биологического рода, вида (млекопитающих, примат), но и как отдельного уникального представителя (индивида) человеческого вида. Человечество, развиваясь в течение достаточно длительного времени, избрало такое средство индивидуализации конкретного представителя человеческого рода, как «имя». Имя — это личное название человека, даваемое ему при рождении [2, с. 240]. В нашей стране сформировалась традиция, что человека определяют по трём основным составляющим: фамилия, имя, отчество. Традиции других стран могут предусматривать иные варианты личного названия человека (например, установление человеку только фамилии и имени, выделение помимо указанных компонентов второго имени и т.д.).

В связи с тем, что каждый человек проявляется на свет (рождается) в определённое время и в определённом месте, то человека как отдельного индивида характеризует конкретная дата его рождения и конкретное место его рождения. Указанная информация в России имеет существенное значение в силу того, что дата и место рождения указываются в документах, свидетельствующих о рождении человека, а также в документах, удостоверяющих человека как такового (паспорт, удостоверение личности, водительское удостоверение и т.д.).

Кроме того, биологические науки по определённым анатомическим признакам разделяют людей на отдельные группы (расы, национальности и т.д.). Указанные группы также характеризуют человека как отдельного представителя человеческого рода.

Во-вторых, обязательной биологической (демографической) характеристикой физического лица (или человека) является его возраст. Указанная характеристика присуща любому человеку. Под возрастом подразумевает календарный период времени, прошедший от рождения до какого-либо хронологического момента в жизни любого человека. Возраст — определённый период психофизического состояния в жизни того или иного лица (человека), с

которым связаны как медико-биологические, социально-психологические, так и правовые изменения (например, как ранее было рассмотрено, возраст как основание наступления ответственности лица за свои действия или бездействие). Любой возраст всегда характеризуется и сопровождается осознанным волевым поведением или действием (в некоторых случаях, наоборот, осознанный выбор человека бездействовать тогда, когда необходимо действовать).

В-третьих, «личность», как любой человек, обладает определённым набором врождённых особенностей биологического характера. Указанные особенности могут выражаться в индивидуальном строении тела человека и его внутренних органов. У каждого человека могут присутствовать особенности работы, например, его нервной системы, которые могут выражаться в силе и подвижности нервных процессов, скорости протекания нервных реакций и т.д. Человек может иметь особенности на генетическом уровне, которые могут выражаться в особенностях строения ДНК человека. Генетические особенности в настоящее время стали приобретать особую важности ввиду больших успехов, которые добилась генетика в области расшифровки генома человека и выяснения учёными-генетиками влияния работы каждого гена на определённую сферу существования человека. Врождённые особенности влияют на сексуальную направленность человека, на темперамент человека и на другие параметры и процессы биологической жизнедеятельности человека.

В-четвёртых, «личности» в уголовном праве присущи психологические характеристики, главным из которых выступает вменяемость. Вменяемость определяется, в целом, как психическое состояние лица, заключающееся в его способности при определенном развитии, социализации, возрасте и состоянии психического здоровья во время совершения каких-либо действий (например, преступления) отдавать отчёт себе в своих действиях и руководить ими. То есть под вменяемостью следует понимать способности сознания лица (человека) оценивать характер собственных действий и руководить собственным поступком. При таком понимании вменяемость будет отражать и процесс развития психики, и её состояние в конкретные периоды времени.

В-пятых, любая «личность» обладает существенными психологическими особенностями, которые оказывают влияние, в том числе, на поведение человека. В указанные особенности могут быть включены особенности психики человека, наличие или отсутствие у него различных психических аномалий и т.д. Поскольку указанные психологические черты участвуют в формировании нравственного облика личности, то считаем необходимым следующими охарактеризовать нравственную (ценностную) специфику личности.

В-шестых, каждая «личность» обладает своим уникальным духовным миром, то есть обладает совокупностью ценностных (нравственных) ориентиров, которые формируют в человеке общее понимание мира и места человека в нём, понимание человеком ценностных основ общества, в котором он существует и т.д. В уголовном праве, как нами было исследовано, изучение нравственной специфики личности приобретает особое значение в силу того, что уголовное право в основном изучает людей, которые предположительно нарушили сформированные обществом нравственные ориентиры. Понимание причин подобных нарушений позволяют в уголовном праве решать множество задач, связанных с воздействием на человека, предположительно нарушившего указанные границы. Однако, стоит особо отметить, что нравственная характеристика личности тесно соприкасается с социальной деятельностью лица, то есть деятельностью человека в обществе, во взаимодействии с другими людьми. Ценностная ориентация человека формируется, в том числе, в процессе общения, взаимодействия человека с другими людьми, в процессе выполнения человеком определённой деятельности, поэтому нравственные ориентиры будут рассмотрены ниже при описании интериндивидуального уровня личности.

В-седьмых, как ранее было показано, на интраиндивидуальном уровне личность человека характеризует социальная направленность, которая представляет собой совокупность свойств и соответствующих им реальных проявлений в основных сферах жизнедеятельности человека: материальной, социально-политической, бытовой и т.п. Как любое явление, связанное с жизнедеятельностью человека, социальная направленность имеет два противоположных полюса: с одной стороны, позитивная направленность, а с другой, негативная направленность. Позитивная направленность выражается и проявляется в материальной, в социально-политической, в бытовой и в любой другой деятельности человека, которая с положительной стороны оценивается другими людьми, обществом, государством. Указанная направленность определяет социальную ценность личности, её вклад в развитие и существование общества, государства. Негативная же направленность проявляется в противоправных поступках и определяет общественную опасность личности.

Важной особенностью при изучении «личности» в уголовном праве является то, что уголовное право, в подавляющем большинстве случаев, изучает личности с негативной направленностью социальной деятельности, то есть преступников. Поэтому, на наш взгляд, будет логичным в дальнейшем при определении уголовно-правовых особенностей понятия «личность» выделить

особенности личностных характеристик людей, предположительно совершивших преступление (преступников). В то же время, изучение позитивной направленности социальной деятельности лица не менее важна, чем негативная, в уголовном праве для рассмотрения человека как целого (например, совершение одного преступления на фоне достаточной позитивной деятельности во благо общества, государства может указывать на случайность совершения противоправного деяния).

На интериндивидуальном уровне «личность» в уголовном праве характеризуется следующими признаками.

Во-первых, каждый человек обладает в обществе определённым социальным статусом, включающим в себя совокупность признаков, отражающих место человека в системе общественных отношений. Сама личность не может определить свой статус, она лишь действует, исходя из своего определённого положения в обществе, в государстве. Отсюда, социальный статус есть средство не личности, а общества и государства, которые через определение статуса задают ей исходную общественную и правовую позицию. Поэтому статус является фиксированной моделью отражения интересов личности. Социальный статус включает в себя такие важные характеристики личности как социальное положение человека, уровень образования, семейное положение и т.п. «Преступник» также является определённым социальным статусом, который отражает место человека в системе общественных отношений.

Уголовное право уделяет особое внимание социальному статусу «преступник». Уголовное законодательство фактически даёт определение такому статусу, так как формулирует само понятие «преступление», а также формулирует условия и основания, по которым человек может быть определён как «преступник».

Во-вторых, каждый человек в обществе имеет определённые социальные функции, отражающие реальные проявления личности в основных сферах деятельности. Так человек выполняет в обществе определённые профессионально-трудовые функции (работа, учёба и т.д.), социокультурные функции, социально-бытовые функции и др.

Как не парадоксально, преступники, изучением которых занимается в основном уголовное право, выполняют определённые социальные функции в обществе, государстве. Возможно, без наличия преступников обществу и государству сложно было бы определить, в чём выражается негативная направленность деятельности человека при противоправном деянии. А

так общество и государство могут предостеречь остальных людей от совершения противоправных действий, более доступно (на конкретных примерах) показать, что можно, а что нельзя делать каждому члену общества. Преступники формируют свою собственную, отличную от обычной, культуру (точнее, субкультуру), которая, к сожалению, в настоящее время всё более сильно стала оказывать влияние на культурное развитие общества.

В-третьих, человек на основе своего социального статуса и в процессе выполнения им определённых социальных функций формирует свои нравственно-психологические установки, отражающие отношения человека к проявлениям в основных видах деятельности (например, отношение человека к государству, его отношение к закону, к правопорядку в целом, к принятым в обществе социальным ценностям, конституционным и иным обязанностям и др.).

В вышеуказанных признаках выражено различие между преступниками и законопослушными группами людей. В наибольшей степени различия указанных групп людей выражены в отношении к таким ценностям, как общественная деятельность, эстетические удовольствия, брак, любовь, дети, семья. Преступники более фаталистичны и меланхоличны, они крайне отрицательно оценивают прожитую жизнь, повседневные дела и жизненные перспективы, у них снижена потребность в саморегуляции и в дальнейших планах они предпочитают беззаботное существование [3, с. 3].

На метаиндивидуальном уровне личность выступает в индивидуальных представлениях других людей, то есть представляет персонализацию индивида в сознании другого человека. Характеристика на указанном уровне несколько похожа на социальный статус человека, однако на метаиндивидуальном уровне «личность» есть то, что о нём думает другой человек. На данном уровне важна оценка человека, который в общественном отношении воздействует на другого человека, самим другим человеком, которого воздействует исследуемый человек. Применительно к уголовному праву указанных людей можно назвать как «преступник» (это тот человек, который воздействует на другого человека) и «потерпевший» (человек, на которого производится воздействие). На метаиндивидуальном уровне могут присутствовать все вышеизложенные характеристики личности (например, личности преступника), однако эти характеристики могут не совпадать с общими характеристиками личности «преступника» в силу того, что «потерпевший» не знал (и/или не мог знать), не смог определить (или определил неточно) личностные параметры «преступника» из-за отсутствия какой-либо информации о нём,

из-за личностных особенностей самого «потерпевшего» и т.д. В уголовном праве, например, при характеристике различных видов хищения придаётся особое значение отношению «потерпевшего» к материальным последствиям преступления. Так, общество и государство при определённом уровне экономического развития может оценивать материальные последствия хищения как «незначительный вред», и поэтому могут считать, что «преступник» нанёс небольшой материальный вред своим преступлением, однако «потерпевший» в силу своего бедного материального положения оценивает вред, который ему нанёс «преступник», как значительный. И наоборот, общество и государство считает материальный вред, нанесённый преступлением, значительным, однако весьма богатый «потерпевший» считает этот вред незначительным.

Литература:

1. Ананьев Б.Г. О проблемах современного человекознания. — М., 1977. — С. 256—264.
2. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. — М.: АЗЪ, 1994. — С. 240.
3. Ратинов А.Р. Кядру личности преступника // Актуальные проблемы уголовного права и криминологии. — М., 1981. — С. 3.
4. Щербаков А.И. Структурный феномен личности преступника в современной криминологии: автореф. дисс... канд. юрид. наук. — СПб., 2001. — С. 9.

К вопросу о социально-философских этапах развития понятия «справедливость» в области уголовно-процессуальных правоотношений

Сиволова Анна Алексеевна, аспирант, ст.преподаватель
Смоленский гуманитарный университет

Термин «справедливость» употребляется с давних времен и прочно вошло в словарный обиход различных народов. Сущность и содержание справедливости, ее соотношение с правом как нормативным регулятором общест-

венных отношений выступает плодотворным полем для острых дискуссий как философов, так и ученых-правоведов с древнейших времен. Это категория, отражающая в разнообразных проявлениях жизнедеятельности соответствие происходящих событий закономерностям сосуществования этой живой природы.

Понимание содержания требования справедливости и ее сущности в политико-правовой мысли на протяжении всей человеческой истории не оставались неизменными. Исторический опыт показывает, что одни и те же явления, поступки в различные исторические эпохи оценивались по-разному. Вместе с тем смена одной эпохи другой не приводила к полной замене, отрицанию существовавшего ранее понятия справедливости в ее общечеловеческом, бытовом, повседневном толковании. Оно в целом сохраняло предшествующие представления о справедливости и дополнялось новыми существенными чертами.

Первое в истории общественного сознания представление о справедливости базировалось на признании непререкаемости норм обычного права, выражалось в простом следовании общепринятому порядку. Справедливость на данном этапе развития отождествлялась с основной социальной нормой жизнедеятельности первых форм и образований совместного проживания людей — племя, община и т.д. — и находила свое отражение в принципе равного распределения общественных благ между представителями рода. В таком обществе представление о справедливости выражало нравственную оценку племенем, родом, общиной поведения членов этого коллектива с учетом их участия в делах сообщества применительно к укладу жизни, традициям, обычаям, нравам, которые имели место в таковом образовании. Индивид, проживая в племени, почти никогда не противопоставлял себя коллективу, поскольку, в случае несоблюдения традиций, обычаев и запретов, мог быть изгнан из него, а значит — обречен на смерть. Постепенно складывались и такие способы социальной реакции на «обиду», как причинение такого же вреда обидчику («око за око» — принцип талиона — от латинского *talio* — возмездие, равное содеянному), кровная месть виновному и его родственникам, позднее — выкуп в пользу потерпевшего или общины. Талионов принцип до сих пор используется некоторыми примитивными народами как основа понятия справедливости (кровная месть, «вендетта»). Кара за нарушение табу выступала как гарант обеспечения справедливости общественных отношений на данном этапе.

Сформулированное с появлением частной собственности, разделением общества на классы понятие справедливости полностью соответствовало инте-

ресам господствующего класса. Это выразилось в делении справедливости на уравнительную и распределительную, причем равенство, как основа справедливости, допускалось весьма ограниченно. Такому понятию справедливости соответствовало и представление о государстве, как оплоте и выражении справедливости, и праве, как ее критерии и средстве защиты.

Воззрение о необходимости юридической ответственности за совершение преступления, неотвратимости наказания и реализации роли правосудия в этом процессе красной нитью проходит через учения древних, является базисом их философских концепций. В древнегреческой и древнеримской правовой мысли господствовала концепция тесной взаимосвязи права и справедливости — право основано на справедливости, которая присуща самой природе человеческого разума и социальным отношениям. Справедливость рассматривалась как цель, к которой должны стремиться люди и положительное действующее право.

Поступательное развитие общества в эпоху Средневековья вносит в понимание справедливости свои, свойственные тому периоду характеристики, выдвигающие на первый план религиозно-этическую ее составляющую. Как пишет Ю.П. Малинин, «единственным источником права представлялся Бог, имевшим очень емкое нравственное, но вместе с тем и правовое содержание» [2, 154]. Справедливость воспринимается как добродетель, которая состоит в воздаянии каждому своего, ему принадлежащего, рассматривается как уравнивание по отношению к другому человеку в рамках одной социальной группы, в то время как различия в функциях, а соответственно — в социальном положении — людей есть результат целенаправленной деятельности Бога. Носителем справедливости выступает сам человек, созданный по образу и подобию Бога.

Привнесенные христианством понятия гуманизма и ценности личности, а также введение в зону справедливости понятий греха, добродетели и персонафицированного Бога как источника справедливости, привели к попыткам, с одной стороны, переосмыслить моральную составляющую справедливости, а с другой, примирить высшую несправедливость, например, смерть невинного существа, процветание негодяя, власть тирана и т.д. с божественной справедливостью.

В период Нового времени с развитием капиталистических отношений проблема справедливости как «качества» человека уходит на второй план. В данную эпоху основой регулирования социальных отношений составляют правовые нормы, в связи с чем достижение справедливости также связывается

с исполнением именно правовых предписаний. Актуализируется и получает массовое развитие идея справедливости как равенство людей, возрастает значимость справедливости в правовом (юридическом) ее понимании. Во главе угла здесь — сам человек как источник закона и справедливости, провозглашается равенство людей как необходимое условие справедливости. Справедливость представляется как требование к правоотношениям людей, к процедуре применения правовых норм, но не к субъектам, принимающим участие в общественных отношениях разного типа. Применение правовых норм воспринималось как справедливое при условии индивидуализации правоприменения с учетом особенностей каждой конкретной ситуации и участвующих в ней субъектов. Таким образом, можно сказать о том, что в ходе развития человеческой мысли наблюдается стойкая тенденция к правовой формализации справедливости.

Однако, в философско-правовой мысли наряду с обозначенными воззрениями о примате правовой составляющей справедливости не утрачивает своего значения и социальный ее аспект. Справедливость как неотъемлемая характеристика соответствия любого социального явления закономерности развития присутствует в тех социальных нормах, которым данный социум руководствуется — религиозных, моральных, корпоративных, нравственных, в том числе и в нормах правовых. В свою очередь, право — это часть справедливости, но не вся справедливость. Определение справедливости лишь как правового явления верно только в том случае, если мы признаем, что в обществе, кроме права, нет никаких других проявлений человеческой жизнедеятельности, или «все остальное — ничто, а право — все» [1, 28]. Справедливость предстает как необходимое явление общества, явление социальное, что получило отражение в позиции законодателя, который называет ее таковой постольку, поскольку она не может быть сведена только к удовлетворению интересов отдельных личностей, она неразрывно связана с удовлетворением интересов общества в целом.

Таким образом, поступательное развитие человечества характеризуется устойчивой тенденцией постоянной гуманизации и демократизации отношений между людьми, постепенным расширением сферы практического воплощения требования справедливости, закреплённой в правовых нормах, что обуславливает комплексный подход к определению данного требования, в том числе и применительно к области уголовно-процессуальных отношениях.

Само преступное деяние, его цели, а соответственно — процесс воздаяния за него, а также приговор по уголовному делу как венец деятельности суда

по отправлению правосудия можно рассматривать в трех различных сферах: с этических позиций, с точки зрения морали и нравственности, которыми оценивается собственно процесс воздаяния; с социальных аспектов, с точки зрения восстановления нарушенных отношений в обществе; с правовой составляющей, с точки зрения правовых норм, которые, в свою очередь, также должны быть справедливыми постольку, поскольку они используются субъектами уголовного процесса, ими же опосредован правовой статус последних.

Таким образом, справедливость в области уголовно-процессуальных правоотношений выступает как категория этического, социального и правового характера.

Под справедливостью в сфере уголовного процесса можно понимать обусловленное фактом совершения преступления свойство уголовно-процессуальных правоотношений, закрепленное в основных началах процессуального законодательства, выражающееся в единстве и взаимозависимости нравственно-этических, социальных и правовых основ, при котором обеспечивается строгое соблюдение установленной законом процедуры привлечения к уголовной ответственности, в ходе которой происходит назначение и связанная с ним реализация наказания и иных мер уголовно-правового характера, соответствующих характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного, возмещение причиненного преступлением вреда потерпевшим, реабилитация лиц, незаконно привлеченных к уголовной ответственности.

Литература:

1. Аверин А.В. Истина и судебная достоверность (постановка проблемы). СПб.: Юрид. центр Пресс. 2007.
2. Малинин Ю.П. Идея права во французской общественной мысли позднего средневековья (14—15 вв.)// Право в средневековом мире/ отв. ред. О.Варьяш. М.: ИВИ РАН, 1996.

Уголовно-правовая ответственность за нарушение личных неимущественных прав автора по законодательству России и стран СНГ

Федорова Ольга Анатольевна, аспирант
Санкт-Петербургский государственный университет

В настоящее время уголовно-правовыми средствами в РФ защищены такие имущественные права автора, как опубликование, воспроизведение, распространение произведения (ч.2 ст. 146 УК РФ), и лишь одно личное неимущественное право — право авторства (ч.1 ст. 146 УК РФ) при условии причинения автору или иному правообладателю крупного ущерба.

Присвоение авторства (плагиат), причинившее крупный ущерб автору или иному правообладателю, влечёт уголовную ответственность по ч.1 ст. 146 УК РФ. Сущность этого преступления заключается в нарушении права авторства, т. е. права признаваться автором произведения — одного из личных неимущественных прав автора, перечисленных в ст. 1255 ГК УК. Другие личные неимущественные права не охватываются составом ч.1 ст. 146 УК РФ и, следовательно, не имеют уголовно-правовой защиты.

В ст. 1251 ГК РФ перечислены способы защиты личных неимущественных прав автора. За нарушение права авторства гражданское законодательство не предусматривает возмещения материального ущерба. Если это означает, что такой ущерб при плагиате не причиняется, то смысл признака «крупный ущерб» в ч.1 ст. 146 УК РФ вообще теряется, что свидетельствует о несоответствии гражданского и уголовного законодательства» [1, с. 66–67].

К тому же, если учесть то обстоятельство, что судебной практикой не выработаны критерии крупного ущерба, правоохранительные органы отказывают потерпевшим в возбуждении уголовных дел по ч.1 ст. 146 УК РФ за отсутствием состава преступления, и судебная практика по делам о плагиате практически отсутствует.

В связи с этим специалистами высказывалось предположение о возможной дискриминации плагиата. В 2009 году в п. 15 Пояснительной записки Министерства юстиции к Федеральному закону «О внесении дополнений и изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» было предложено декриминализировать ч.1 ст. 146 УК РФ и в связи с этим дополнить ст. 7.12 КоАП третьей частью. Однако это предложение не было реализовано. Последние изменения в ст. 146 УК РФ вносились Феде-

ральным законом №420-ФЗ от 7 декабря 2011 года, однако формулировка ч.1 данной статьи осталась в прежнем виде, следовательно, законодатель по-прежнему считает присвоение авторства (плагиат), причиняющее крупный ущерб, общественно опасным деянием.

Уголовная ответственность за плагиат предусмотрена УК практически всех стран бывшего СССР (Армении, Азербайджана, Беларуси, Грузии, Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана, Туркменистана, Литвы, Латвии и Эстонии), а также Модельным кодексом стран СНГ, поэтому решение о декриминализации данного деяния в РФ было бы неоправданным.

Материальные составы присвоения авторства, помимо УК РФ, содержат:

- УК Армении (крупным ущербом считается сумма, превышающая 500-кратный размер МРОТ);
- Азербайджана (должен быть причинён значительный ущерб без пояснений, что под ним понимается);
- Туркменистана (причинение крупного ущерба без его конкретизации);
- Казахстана (значительный ущерб без конкретизации).

При этом статьи, устанавливающие уголовную ответственность за присвоение авторства в вышеуказанных УК, содержатся в главах о преступлениях против конституционных прав и свобод, и лишь в УК Казахстана статья о присвоении авторства содержится в главе «Преступления против собственности».

Формальные составы содержат:

- УК Узбекистана (ст. 149 — присвоение авторства, принуждение к соавторству на объекты интеллектуальной собственности, а равно разглашение без согласия автора сведений об этих объектах до их официальной регистрации или публикации);
- Грузии (ч.1 ст. 189 — присвоение авторства на объект авторских или смежных с ними прав, изобретение, полезную модель, промышленный образец, селекционное достижение, топологию интегральной микросхемы);
- Таджикистана (ч.1 ст. 156 — выпуск под своим именем чужого научного, литературного, музыкального или художественного произведения, а также чужой программы для ЭВМ или базы данных, либо иное присвоение авторства на такое произведение, присвоение авторства изобретения, а равно принуждение к соавторству);
- Кыргызстана (ст. 150 (1) — формулировка, аналогичная приведённой в УК Таджикистана);

— Эстонии (ст. 277 — обнаружение чужого произведения или исполнение произведения от своего имени (плагиат) либо иное нарушение личных неимущественных прав автора или исполнителя произведения);

— Латвии (ст. 148 (3) — присвоение авторских прав, принуждение путем насилия или угрозы его применения или шантажа к отказу от авторства или к соавторству);

— Беларуси (ч.1 ст. 201 — присвоение авторства либо принуждение к соавторству, а равно разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца или иного объекта права промышленной собственности до официальной публикации сведений о них).

При этом указанные статьи УК содержатся в главах о преступлениях против конституционных прав и свобод граждан, в УК Эстонии — в отдельной главе о преступлениях против интеллектуальной собственности, а в УК Грузии — в главе о преступлениях против собственности, хотя состав данного преступления формальный и упоминания о причинении ущерба не содержит, как и прочие посягательства на интеллектуальную собственность, предусмотренные ч. 2 и 2 указанной статьи, хотя данная статья УК Грузии помещена в раздел «Экономические преступления».

Считается, что признак «крупный ущерб» в ч.1 ст.146 УК РФ используется для разграничения преступного поведения и административного правонарушения (обязательным признаком данного состава административного правонарушения является цель — извлечение дохода). Однако в ч.1 ст. 7.12 КоАП речь идёт о таких действиях, как ввоз, продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование контрафактных экземпляров произведений или фонограмм, а равно *иное* нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода. Понятие «присвоение авторства» содержится только в ч.2 ст. 7.12 КоАП, причём лишь применительно к изобретению, полезной модели или промышленному образцу (ч.2).

По нашему мнению, наиболее удачным из вышеприведённых определений состава присвоения авторства является содержащееся в УК Кыргызстана и Таджикистана (формулировка которого практически идентична приведённой в Модельном УК стран СНГ), то есть общественно опасным плагиат будет лишь в случае выпуска чужого произведения под своим именем, и для этого не обязательно наступление общественно опасных последствий.

Практически все УК стран СНГ наряду с ответственностью за присвоение авторства предусматривают ответственность за принуждение к соавторству.

Такое же положение содержится и в ч.1 ст. 147 УК РФ, которая устанавливает ответственность за незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца, разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации сведений о них, присвоение авторства или принуждение к соавторству. В ч.1 ст. 146 УК РФ, касающейся уголовной ответственности за нарушение авторских прав, принуждение к соавторству не упоминается.

Однако на наш взгляд принуждение к соавторству может рассматриваться как разновидность присвоения авторства, и в специальном упоминании об установлении уголовной ответственности за принуждение к соавторству наряду с плагиатом нет необходимости.

И плагиат, и нарушение имущественных прав автора отнесены законодателем к преступлениям против конституционных прав человека и гражданина. Однако, по мнению Р. И. Долотова, и в том, и в другом случае объектом уголовно-правовой охраны являются имущественные права правообладателя, поэтому права те, кто предлагает перенести статью, устанавливающую уголовную ответственность за присвоение авторства, в раздел VIII «Преступления в сфере экономики» [2].

Аналогично, по мнению М.И. Орешкина, при нарушении имущественных прав автора происходит, прежде всего, посягательство на отношения собственности, поэтому позиция законодателя, включившего два самостоятельных состава преступлений в одну главу УК РФ, вряд ли оправдана. В последнее время высказываются мнения о необходимости выделения ч.2 ст. 146 УК РФ в самостоятельный состав преступления и помещении его в гл. 21 «Преступления против собственности» или в новую отдельную главу УК РФ «Преступления против интеллектуальной собственности» [3, с. 56].

Однако такая точка зрения представляется нам не совсем верной. Составы преступлений, содержащиеся в главе 19, не содержат упоминания о причинении имущественного ущерба; в данной главе перечисляются посягательства на основные неимущественные права граждан, к которым относится и нарушение авторских прав, в частности, право авторства и право на имя, а в настоящее время при квалификации преступлений, посягающих на авторские права, степень нарушения конституционных прав автора вообще не учитывается, хотя было бы логично учитывать последствия неимущественного характера.

К тому же, деяния, предусмотренные ст. 146 УК РФ, хотя и разные по признакам, характеризующие объективную сторону, объединяет один и тот же

объект преступного посягательства — общественные отношения по поводу реализации авторских и смежных прав, поэтому выбор законодателем главы «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина», вполне оправдан, учитывая положения ст. 44 Конституции РФ, согласно которой каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества.

Литература:

1. Батутин А. Несогласованность гражданского и уголовного законодательства в сфере защиты авторских и смежных прав: сравнительный анализ части четвёртой ГК РФ и статьи 146 УК РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2007. № 9. С. 66—67.
2. Долотов Р.О. Крупный ущерб как показатель общественной опасности плагиата (присвоения авторства) // Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции // URL.: http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/dolotov (20—02—09). htm (дата обращения: 30.04.2012).
3. Орешкин М.И. Уголовная ответственность за плагиат // Вестник Российской правовой академии. 2005. № 4.

Научное издание

ПРАВО: СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ

Международная заочная научная конференция
г. Уфа, июль 2012 г.

Материалы печатаются в авторской редакции

Дизайн обложки: *Е.А. Шишков*

Верстка: *П.Я. Бурьянов*

Подписано в печать 24.07.2012. Формат 60х90 ¹/₁₆.

Гарнитура «Литературная». Бумага офсетная.

Усл. печ. л. 8,17. Уч.-изд. л. 5,78. Тираж 300 экз.

Отпечатано в типографии издательства «Лайм»

450059, г. Уфа, ул. Новосибирская, д. 2