

УЧРЕЖДЕНИЕ ОБРАЗОВАНИЯ
«ГРОДНЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ ЯНКИ КУПАЛЫ»

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

Сборник научных статей

Основан в 2016 году

Выпуск 3

Гродно
ГрГУ им. Я. Купалы
2018

УДК 347(08)
ББК 67.404+67.410.1
П78

Издание выходит с 2016 года

Рекомендовано Научно-техническим советом ГрГУ им. Я. Купалы
(протокол № 7 от 24.10.2018 г.)

Редакционный совет:

Аленов М. А., доктор юридических наук, профессор (Республика Казахстан);
Барсуков В. Г., доктор технических наук, доцент (Республика Беларусь);
Годунов В. Н., доктор юридических наук, профессор (Республика Беларусь);
Каменков В. С., доктор юридических наук, профессор (Республика Беларусь);
Коссак В. М., доктор юридических наук, профессор (Украина);
Некрошус В., доктор юридических наук, профессор (Республика Литва);
Попондопуло В. Ф., доктор юридических наук, профессор (Российская Федерация);
Функ Я. И., доктор юридических наук, профессор (Республика Беларусь);
Хомич В. М., доктор юридических наук, профессор (Республика Беларусь)

Редакционная коллегия:

Мартыненко И. Э., доктор юридических наук, профессор (гл. ред.);
Вартамян А. М., кандидат юридических наук, доцент;
Кирвель И. Ю., кандидат юридических наук, доцент;
Король Э. Л., кандидат юридических наук, доцент;
Ластовская О. А., кандидат юридических наук, доцент;
Таранова Т. С., доктор юридических наук, профессор;
Чебуранова С. Е., кандидат юридических наук, доцент

Рецензенты:

Макаров О. С., доктор юридических наук, доцент, начальник управления
Государственного секретариата Совета Безопасности Республики Беларусь;
Шабанов В. Б., доктор юридических наук, профессор (БГУ)

П78 **Проблемы гражданского права и процесса** : сб. науч. ст. Вып. 3 /
ГрГУ им. Я. Купалы ; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.] . –
Гродно : ГрГУ, 2018. – 472 с.
ISBN 978-985-582-241-8

Данный сборник, подготовленный кафедрой гражданского права и процесса Гродненского государственного университета имени Янки Купалы, включен в Перечень научных изданий, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Республики Беларусь для опубликования результатов диссертационных исследований по юридическим наукам, а также входит в наукометрическую базу данных «Российский индекс научного цитирования». В этом выпуске опубликованы научные статьи специалистов в области гражданского права и процесса, а также смежных цивилистических дисциплин. Адресуется всем интересующимся проблемами теории правового регулирования гражданско-правовых отношений и правоприменительной практики, перспективами совершенствования законодательства в современных условиях.

УДК 347(08)
ББК 67.404+67.410.1

ISBN 978-985-582-241-8

© Учреждение образования
«Гродненский государственный университет
имени Янки Купалы», 2018

ПРЕДИСЛОВИЕ



Сборник «Проблемы гражданского права и процесса» является продолжением серии научных сборников, издаваемых в Гродненском государственном университете имени Янки Купалы в 2004–2018 гг., и посвящен актуальным проблемам современной юридической науки.

В условиях построения правового государства возникает необходимость совершенствования гражданского и хозяйственного процессуального законодательства. Пути решения обозначенных проблем рассмотрены в предлагаемом читателю издании. Круг рассматриваемых вопросов весьма разнообразен. Именно поэтому данный сборник может быть интересен научным и практическим работникам, аспирантам, магистрантам и студентам.

В числе авторов статей – представители ведущих учреждений образования и науки шести государств, а именно: Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Казахстан, Литовской Республики, Российской Федерации, Украины.

Сборник содержит статьи представителей 22 учреждений образования (Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта, Белорусский государственный университет, Белорусский государственный экономический университет, Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, Уральский государственный экономический университет, Санкт-Петербургский юридический институт Университета прокуратуры Российской Федерации, Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого, Марийский государственный университет, Крымский федеральный университет имени В. И. Вернадского, Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина, Евразийский национальный университет имени Л. Н. Гумилева, Международный университет «МИТСО», Институт законодательства Республики Казахстан, Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова, Национальная академия внутренних дел Украины, Саратовская государственная юридическая академия, Санкт-Петербургский государственный университет, Уральский институт экономики управления и права, Вильнюсский университет, Российский государственный университет правосудия, Тюменский государственный университет), а также министерств, комитетов и других государственных учреждений. Среди авторов 21 кандидат юридических наук, 16 докторов юридических наук, 7 аспирантов и соискателей.

Данный сборник включает в себя научные публикации, в том числе и результаты диссертационных исследований. Мы планируем продолжить издание проблемных статей. Редколлегия надеется, что в последующих сборниках расширится круг наших авторов – специалистов в разных отраслях права.

РАЗДЕЛ I
ГРАЖДАНСКОЕ И ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

УДК 347.1

М. А. Аленов, К. К. Сабиров

**СОБЛЮДЕНИЕ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ
В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

В статье рассматриваются некоторые вопросы, связанные с закреплением принципа добросовестности в законодательстве Республики Казахстан. Исследованы взгляды представителей романо-германской правовой доктрины на принцип добросовестности, на его значение при переходе прав на имущество, а также проблемы правоприменительной практики, связанные с реализацией судами принципа добросовестности. Также в статье рассматриваются различные взгляды казахстанских и зарубежных ученых на определение категории «добросовестность», раскрывается процесс формирования принципа добросовестности в римском праве на основе римских *bona fides*, а также прослеживается его дальнейшее развитие в континентальном праве. Авторами анализируются традиции англо-американского права, традиционный взгляд юристов английского права на принцип добросовестности и современные практики его имплементации из права ЕС.

Исходя из анализа тенденций развития добросовестности в качестве принципа гражданского права в странах СНГ в целом и в Российской Федерации в частности, делаются выводы о возможных перспективах нормативного закрепления данного базового понятия в гражданском законодательстве Республики Казахстан. Изучаются взгляды казахстанских ученых на целесообразность нормативного отражения принципа добросовестности. В заключении, исходя из анализа судебной практики казахстанских судов, представлен прогноз о возможности расширения пределов судебного усмотрения, в случае нормативного закрепления принципа добросовестности.

Ключевые слова: добросовестность, принцип добросовестности, правоприменительная практика, законодательство Республики Казахстан, гражданское право, принципы гражданского права, оценочные понятия.

Введение.

Добросовестность является ключевым принципом классического романо-германского права, в котором она рассматривается как нравственный принцип оценки общественных отношений и как конкретное состояние лица (субъективная добросовестность). В немецком праве принцип добросовестности устанавливается параграфом 242 Гражданского уложения Германии, согласно которому «*должник обязан исполнить обязательство добросовестно, как этого требуют обычаи оборота*» [1], данная норма распространяется на все правоотношения. Истоки принципа добросовестности можно проследить в римском *bona fides* (т. е. понятии доброй совести). Понятие «*bona fides*» в римском праве заключалось в том, что оно могло быть воспринято как общий принцип права, применяемый в гражданском праве (*ius civile*), либо как простое отсутствие «злого умысла» (*dolus malus*) в поведении лица (т. е. субъективное поведение лица) [2].

На сегодняшний день принцип добросовестности играет фундаментальную роль в романо-германском праве, что отличает данную правовую систему от англ-

ло-саксонского права, в котором отдается предпочтение принципу свободы договора. Однако в последние годы английские суды также стали ссылаться на принцип добросовестности, что только подтверждает важность данного правового принципа. Долгое время добросовестность не находила нормативного закрепления в качестве принципа гражданского права в законодательстве стран СНГ. В статье 3 Модельного гражданского кодекса стран СНГ указаны основные начала гражданского законодательства, в числе которых отсутствует принцип добросовестности [3]. Добросовестность упоминается как требования к участникам гражданского оборота и как презумпция (статья 10), именно в таком качестве она и была заимствована гражданскими кодексами постсоветских государств. Ситуация стала меняться в последние годы. В 2010–2012 гг. в Российской Федерации прошла масштабная реформа гражданского законодательства. Федеральным законом Российской Федерации от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 ч. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации» [4] ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации [5] была дополнена требованиями о добросовестности, которые, таким образом, стали нормативно закрепленным принципом гражданского права. Добросовестность закреплена как принцип в Гражданском кодексе Украины [6] и Гражданском кодексе Республики Беларусь [7]. При этом в ст. 3 Гражданского кодекса Республики Беларусь наряду с принципом добросовестности закреплён принцип разумности, а в ст. 3 Гражданского кодекса Украины – также и принцип справедливости.

В настоящее время в Республике Казахстан, в связи с началом деятельности Международного финансового центра «Астана», идет масштабная реформа гражданского законодательства по имплементации отдельных положений английского и европейского права. В ходе обсуждения данной инициативы вновь был поднят вопрос о необходимости включения требований о добросовестности в качестве основного начала гражданского законодательства Республики Казахстан.

С учетом этого необходим анализ правового содержания принципа добросовестности, его использования в правоприменительной практике Республики Казахстан. Необходимо изучить взгляды ученых-цивилистов – как поддерживающих закрепление добросовестности в качестве принципа гражданского законодательства, так и выступающих против этого.

Основная часть.

В п. 4 ст. 8 Гражданского кодекса Республики Казахстан [8] (далее – ГК РК) содержатся требования о необходимости граждан действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, разумно и справедливо. При этом указанные требования не закреплены в качестве принципов, а являются требованиями. В п. 1 ст. 2 ГК РК приведены основные начала гражданского законодательства, и хотя законодатель не указывает на равнозначность понятий «принципы» и «основные начала», законодателем подразумеваются именно принципы. Так, согласно п. 1 ст. 6 ГК РК, *«при возможности различного понимания слов, применяемых в тексте законодательных норм, предпочтение отдается пониманию, отвечающему положениям Конституции Республики Казахстан и основным принципам гражданского законодательства, изложенным в настоящей главе, прежде всего – в ее статье 2»*. Таким образом, под основными началами в ГК РК понимаются принципы гражданского права.

При этом следует отметить, что в юридической науке нет единого мнения о тождестве понятий «принципы» и «основные начала». Например, Е. Г. Комиссарова считает, что под принципами следует понимать правовые идеи, которые не дос-

тигли уровня нормы права, а под началами те, которые нашли закрепление в законодательстве [9, с. 14]. А. С. Гайдук, напротив, считал понятия «принцип гражданского права» и «основные начала гражданского законодательства» тождественными, но находящимися в различных плоскостях. Так, принципы, по его мнению, являются частью правовой идеологии, а основные начала – явлениями нормативного порядка [10, с. 146]. Ю. А. Александров, критикуя данный подход, указывает на недопустимость смешения понятий «принципы и начала права» и «принципы и начала законодательства» [11, с. 15]. Однако другие авторы, например, Ю. Г. Басин, рассматривали в качестве равнозначных понятий принципы законодательства и принципы права [12, с. 16].

По нашему мнению, понятия «принципы» и «основные начала» можно считать идентичными, так как под ними понимаются определяющие идеи, в соответствии с которыми осуществляется регулирование правоотношений. Исходя из этого, определенной проблемой является тот факт, что добросовестность не закреплена в гражданском законодательстве Республики Казахстан как принцип права. Касаясь этой проблемы, некоторые казахстанские цивилисты указывали, что до тех пор, пока требования о добросовестности, разумности и справедливости не будут отмечены как принципы, они будут игнорироваться практикой [13, с. 40–43].

М. К. Сулейменов отмечает, что *«проблема добросовестности в гражданском праве – это проблема, практически не исследованная в Казахстане»*. По его мнению, *«суды не понимают эту проблему, боятся ее и, как следствие, попросту игнорируют»* [14, с. 9]. Частично можно с этим согласиться, так как в отсутствие законодательного закрепления принципа добросовестности суды могут избегать ее применения. Тем не менее, казахстанская правоприменительная практика знает немало случаев, когда ссылка суда на требования добросовестности, разумности и справедливости позволяла принять правильное с моральной точки зрения решение. На этот счет будет показательным пример из практики судебной коллегии по гражданским делам Жамбылской области Республики Казахстан. Истец Сейдуалиев Б. Б. приобрел жилой дом с земельным участком у Кадырбекова С. Б. в 2001 году, однако не успел вовремя оформить сделку в связи с кончиной Кадырбекова С. Б. После этого истец договорился с Кадырбековым С. С. (ответчик), который являлся сыном Кадырбекова С. Б., о продаже дома и в 2002 году передал тому задаток. Ответчик обещал оформить сделку после своего вступления в наследство, т.е. по истечении шести месяцев со дня смерти наследодателя, но обещание так и не сдержал. При этом Сейдуалиев Б. продолжал проживать в доме вместе со своей семьей. В 2015 году ответчик продал дом Мамекову Е., который потребовал немедленного выселения Сейдуалиева Б. из дома, вместе со всеми членами семьи. Исковые требования Мамекова Е. о выселении были удовлетворены, также с Сейдуалиева Б. была взыскана государственная пошлина. Истец подал апелляционную жалобу. Выслушав лиц, участвующих по делу, исследовав материалы гражданского дела, апелляционная судебная коллегия нашла решение суда подлежащим изменению. Во-первых, судебная коллегия посчитала, что между Кадырбековым С. С. и Сейдуалиевым Б. Б. имела место сделка по купле-продаже оспариваемого жилого дома, где продавец продал товар и получил деньги, а покупатель оплатил и принял товар. Во-вторых, судебная коллегия пришла к выводу, что Кадырбеков С. С. не мог распорядиться оспариваемым жилым домом, когда продавал его ответчику Мамекову Е. [15, с. 23].

В приведенном выше деле суд, ссылаясь на пп. 4, 5 ст. 8 ГК РК, требования о добросовестности, пришел к выводу о недобросовестном поведении титульного

собственника недвижимого имущества Кадырбекова С. С., так как тот пытался продать одно и то же имущество два раза, т.е. злоупотребил своими правами собственника. На основании этого суд посчитал, что не подлежат судебной защите его права на зарегистрированный дом [15, с. 33].

В другом деле истец М. Л. Глущенко обратилась в суд с иском к ответчикам Р. Х. Эмиевой, нотариусу С. А. Сарафиновой, акиму г. Тараз с требованиями о признании решения легализационной комиссии, акта приемки, договора купли-продажи недействительными, истребовании правоустанавливающих документов. Спор касался домовладения, которое было зарегистрировано за супругом истца – Н. Д. Глущенко, и являлось их общим совместным имуществом. 30.03.2002 года супруг истца Глущенко Н. Д. умер. Ввиду пожилого возраста, отсутствия родственников и поддержки с чьей-либо стороны, в 2006 году по просьбе ответчика Р. Х. Эмиевой, с родителями которой была знакома, М. Л. Глущенко вселила ее в дом. При этом последняя арендную плату за проживание не платила, но помогала ей по хозяйству. Полностью доверяя Эмиевой Р. Х., истец попросила ее помочь оформить наследство после смерти супруга Н. Д. Глущенко, для чего передала ей документы на спорное домовладение. В 2016 году истец случайно нашла документы на спорное домовладение, из содержания которых узнала о решении легализационной комиссии и якобы продаже в 2007 году спорного дома ответчику Р. Х. Эмиевой. Однако данное обстоятельство не соответствовало действительности, поскольку намерений продать спорное домовладение у истца не было [15, с. 108].

В суде было установлено, что истцом была выдана ответчику доверенность на ведение дела о передаче наследственного имущества Н. Д. Глущенко. При этом истец не уполномочивала ответчика правом подачи заявлений и оформления спорного имущества посредством процедуры легализации. Ответчик в нарушение вышеуказанных норм законодательства, не имея соответствующих полномочий, произвела легализацию спорного недвижимого имущества. Суд, сославшись на требования п. 4, 5 ст. 8 ГК РК о добросовестном поведении, указал, что не допускаются действия граждан и юридических лиц, направленные на причинение вреда другому лицу, на злоупотребление правом в иных формах, а также на осуществление права в противоречии с его назначением. Суд посчитал, что требования истца о признании решения легализационной комиссии недействительным являются обоснованными и подлежат удовлетворению в полном объеме [15, с. 114].

Указанные примеры наглядно показывают, что суды могут применять правила о добросовестности при вынесении ими решений. Более того, данные примеры приводятся по сборникам судебной практики «Үлгі», формируемым Верховным Судом Республики Казахстан и рекомендованным судьям для изучения в качестве наглядных примеров. Таким образом, требования о добросовестности никак не игнорируются правоприменительной практикой. Другое дело, что включение добросовестности в качестве принципа права могло бы расширить пределы судебного усмотрения. Ссылаясь на принцип добросовестности, судьи смогут выносить то или иное решение, опираясь на нормы морали и справедливости. Это неизбежно понесет за собой риски, но в долгосрочной перспективе это положительным образом скажется на всей правовой системе. Как отмечал А. М. Сарсенов: *«Судейское усмотрение не противоречит законности, наоборот, оно в сложных общественных ситуациях, где нельзя всего предусмотреть, фактически «творчески» обеспечивает законность»* [16, с. 56]. В этой связи принцип добросовестности может обеспечить судьям необходимую основу для вынесения справедливого решения.

Анализ зарубежного законодательства позволяет выявить тенденцию укрепления принципа добросовестности. Так, английские юристы, традиционно относившиеся к принципу добросовестности со скептицизмом, отдавая приоритет принципу свободы договора, в настоящее время уделяют должное внимание требованиям о добросовестности. Например, уже с 1995 года в результате имплементации директивы ЕС в сфере защиты прав потребителей все условия договоров с потребителями в Англии должны соответствовать принципу добросовестности. Добросовестность в американском праве была окончательно нормативно определена в кодификации в Единообразном торговом кодексе (U.C.C.). В данном документе к определению данного понятия был применен объективный подход. То есть речь идет об общем понятии, которое можно сравнить не только с принципом добросовестности в романо-германском праве, но и оценочными понятиями разумности, справедливости и деловой этики.

Однако не все исследователи убеждены в необходимости нормативизации принципа добросовестности. Существует большое количество мнений ученых, которые выступают против определения добросовестности в качестве принципа гражданского права. К их числу можно отнести Л. В. Щенникову [17, с. 46], К. И. Скловского [18, с. 780] и др. При этом Л. В. Щенникова, выступая против указания добросовестности как принципа, признает, что объективное понимание добросовестности является синонимом честности, а добросовестность понимается как порядочное, честное поведение [17, с. 47]. Некоторые ученые рассматривают добросовестность в совокупности с понятием «разумность», тем самым отождествляя их. Например, К. И. Скловский пишет, что добросовестность означает лишь разумное, рачительное поведение хозяина, которое и составляет содержание *bona fides* [19, с. 205]. Несмотря на дискуссии, возникающие в научном сообществе, в постсоветском пространстве можно отметить процесс нормативного закрепления добросовестности в качестве принципа права.

Проблема состоит в том, что ст. 8 ГК РК, содержащая требования о добросовестности, разумности и справедливости, трактует данные принципы достаточно широко, что затрудняет их должное использование в судебной практике. Более того, п. 4 ст. 8, помимо требований о добросовестности, справедливости и разумности, содержит также указание на нравственные принципы общества и правила деловой этики, что может создать впечатление того, что норма фактически уравнивает все эти понятия. Сделка, не отвечающая нормам нравственности, является недействительной, в то время как нарушение требований о добросовестности не всегда приводит к недействительности сделки. Таким образом, перечисление данных требований в рамках одной нормы, по меньшей мере, является некорректным и может привести к неправильному толкованию законодательства.

Исходя из вышеуказанного, логичным выглядит необходимость закрепления добросовестности в статье 2 ГК РК, как основного начала гражданского законодательства. Правда, в этой связи неясным остается вопрос о возможности закрепления в качестве принципов справедливости и разумности, которые также перечисляются в статье 8 ГК РК. Казахские исследователи зачастую используют указания на данные принципы вместе друг с другом [13, с. 40]. С другой стороны, принцип справедливости, в отличие от принципа добросовестности, может быть применен практически к любым правоотношениям, что повлечет за собой еще большее расширение пределов судебного усмотрения и, соответственно, может

повлечь подмену норм права принципом справедливости. Что касается разумности, то относительного данного требования необходимо согласиться с мнением А. Г. Диденко, который указывает, что *«разумность, не только не принцип частного права, но в качестве такового вообще противоречит его природе, основанной на равенстве субъектов, в то время как разумность есть эквивалент целесообразности, а не равенства»* [20]. Таким образом, вопрос о необходимости закрепления в качестве принципа гражданского права относится преимущественно к требованию о добросовестности.

Заключение.

На сегодняшний день отечественное законодательство нуждается в корректировании с учетом требований современного гражданского оборота, в системном обновлении и развитии договорного права. В этой связи принцип добросовестности должен найти более широкое применение в правоприменительной практике и быть нормативно закрепленным в качестве отраслевого принципа.

Отметим и другую важную особенность применения категории «добросовестность». В условиях четвертой промышленной революции Республике Казахстан необходима модернизация правовой базы, укрепление гражданского оборота, оздоровление инвестиционного климата. Все это невозможно без эффективной защиты права собственности и имплементации прогрессивных институтов зарубежного права. Учитывая это, нормативизация принципа добросовестности является необходимостью.

Дискуссионным остается вопрос о том, что включение добросовестности в статью 2 ГК РК позволит расширить рамки правоприменительной практики. Тем не менее данный шаг, безусловно, даст позитивные результаты, так как будет способствовать расширению пределов судебного усмотрения, что отразится на справедливости судебных решений. Отметим, что сам принцип добросовестности и является одной из отличительных черт как немецкого, так и французского права. В этой связи усиление данного принципа будет способствовать укреплению романо-германских начал в законодательстве Республики Казахстан. Помимо нормативных изменений необходимо системно повышать культуру правоприменения. В стране нарабатан опыт обобщения и разъяснения судебной практики под руководством Верховного Суда Республики Казахстан, данный опыт может быть распространен и на применение судами принципа добросовестности.

Список литературы

1. Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению / под ред. Т. Ф. Яковлевой ; пер. с нем. В. Бергманна. – 4-е изд., перераб. – М. : Инфотропик Медиа, 2015. – 888 с.
2. Дождев, Д. В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип [Электронный ресурс] / Д. В. Дождев // Институт государства и права РАН. – Режим доступа: <http://www.igpran.ru/public/articles/3187/>. – Дата доступа: 10.10.2017.
3. Гражданский кодекс для государств-участников СНГ. Ч. 1 : Модель : рек. Законодат. акт. Содружества Независимых Государств : принят на 5-м пленар. заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ, 29 октября 1994 г. // Система ГАРАНТ. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/2566930/de40175ab12d04d68f792b5b742a18fc/>. – Дата доступа: 18.05.2018.
4. О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федер. закон, 30 дек. 2012 г., № 302-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2018.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : 30 ноября 1994 г., № 51-ФЗ. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162608. – Дата доступа: 11.05.2018.

6. Гражданский кодекс Украины [Электронный ресурс] : 16 янв. 2003 г., № 435-IV. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162608. – Дата доступа: 11.05.2018.
7. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-3 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
8. Гражданский кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс] : 27 дек. 1994 г., № 269-III. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162608. – Дата доступа: 11.05.2018.
9. Комиссарова, Е. Г. Об основных началах гражданского законодательства / Е. Г. Комиссарова // Журнал российского права. – 2001. – № 5. – С. 13–20.
10. Гайдук, А. С. Гражданско-правовой принцип неприкосновенности собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. С. Гайдук. – М., 2003. – 186 л.
11. Александров, Ю. А. К вопросу о соотношении принципов гражданского права и принципов гражданского законодательства / Ю. А. Александров // Baikal Research Journal. – 2014. – № 3. – С. 15.
12. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций : учеб. / А. Г. Диденко [и др.] ; под ред. А. Г. Диденко. – М. : Нур-пресс, Алматы, 2006. – С. 16–25.
13. Идрьшева, С. К. О роли добросовестности, разумности и справедливости как принципов гражданского права / С. К. Идрьшева // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. – 2010. – № 2(18). – С. 40–43.
14. Сулейменов, М. К. Добросовестность в гражданском праве: проблемы теории и практики / М. К. Сулейменов // Материалы Междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, Алматы, 23–24 мая 2014 г. – Каспийский общественный университет. – Алматы, 2014. – 592 с.
15. Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика : Улгі: Купля-продажа. Трудовые споры / под ред. К. А. Мами, А. Г. Диденко. – Алматы, 2017. – № 52. – 204 с.
16. Сарсенов, А. М. Судейское усмотрение в современных правовых системах : дис. ... д-ра философии : 12.00.00 / А. М. Сарсенов. – Астана, 2009. – 140 л.
17. Щенникова, Л. В. О добросовестности как принципе гражданского права / Л. В. Щенникова, М. О. Быкова // Власть закона. – 2013. – № 4 (16). – С. 46–51.
18. Скловский, К. И. Собственность в гражданском праве / К. И. Скловский. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Статут, 2008. – 780 с.
19. Скловский, К. И. Проблемы собственности и владения в гражданском праве России : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / М. И. Скловский. – М., 1999. – 205 л.
20. Диденко, А. Г. Категория справедливости в частном праве [Электронный ресурс] / А. Г. Диденко // ИС «Параграф». – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31611830. – Дата доступа: 10.03.2018.

SOME ISSUES OF APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN THE JUDICIAL PRACTICE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

The article discusses some issues related to the legal consolidation of the principle of good faith in the legislation of the Republic of Kazakhstan. The article studies views of the continental law on the principle of good faith and its importance in the transition of property rights, as well as the problems of law enforcement practice related to the implementation of the principle of good faith by the courts. Also, the article examines the different views of Kazakhstan and foreign scholars on the definition of the category of “good faith” and reveals the origins of the formation of the principle of good faith in Roman law, based on Roman bona fides and traces its further development in continental law. The article analyzes the traditions of Anglo-American law, both the traditional view of on the principle of good faith and modern practices of its implementation from EU law.

Based on the analysis of the normative consolidation of the good faith as a principle of civil law in the CIS countries in general, and in the Russian Federation in particular, analytical conclusions are made about possible prospects for the legal securing of this principle in the civil law of the Republic of Kazakhstan. The authors also studied views of Kazakhstan legal scientists on the

advisability of normative reflection of the principle of good faith. Finally, based on the analysis of the Kazakhstan judicial practice a forecast is made about the possibility of widening the limits of judicial discretion, in the case of the normative consolidation of the principle of good faith.

Keywords: bona fide, the principle of good faith, law enforcement practice, legislation of the Republic of Kazakhstan, civil law, principles of civil law, appraisal concepts.

Получено 11.07.2018

УДК 347.1

Ю. А. Амелъчня

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В статье рассматриваются подходы к определению понятия, правовой природы субсидиарной ответственности, предусмотренной гражданским законодательством. Выявлены особенности отдельных видов субсидиарной ответственности, в том числе применительно к новым подходам, сформированным исходя из норм Декрета Президента Республики Беларусь от 23 ноября 2017 года № 7 «О развитии предпринимательства». Сделан ряд выводов, включая вывод о том, что в каждом конкретном случае установления законодательством субсидиарной ответственности содержание правоотношений отличается, в связи с чем нельзя говорить об однородности правил о субсидиарной ответственности и обоснованна классификация субсидиарной ответственности на договорную, деликтную, статутную. Также установлено, что предусмотренная упомянутым Декретом субсидиарная ответственность по своему содержанию является деликтной, поскольку основаниями ее применения является виновное (умышленное) действие лица, повлекшее имущественный ущерб интересам кредиторов юридического лица. Предлагается учитывать при привлечении к субсидиарной ответственности при банкротстве при принятии решения судом о применении к соответствующим лицам мер ответственности и при определении ее размера и тот факт, что в отношении органов юридического лица (органов хозяйственных обществ) установлена помимо этого ответственность также в форме возмещения убытков, уголовная ответственность при наличии состава преступления.

Ключевые слова: субсидиарная ответственность, возмещение убытков, ответственность, имущественный ущерб, правонарушение.

Введение.

Институт ответственности в гражданском праве – один из наиболее изученных в теории гражданского права и один из востребованных в правоприменении. Между тем динамичное развитие общественных отношений, интернационализация экономических связей, влияние на сложившийся правопорядок других правовых систем, имплементация в национальное законодательство механизмов, свойственных англосаксонской системе права, и иные объективно происходящие процессы обуславливают модернизацию подходов к проблемам ответственности и научное осмысление в контексте современных реалий.

Как известно, ответственность в гражданских отношениях направлена на «ликвидацию неблагоприятных последствий, возникших у потерпевшей от правонарушения стороны» [1, с. 168].

Она определяется как «обеспеченное силой государственного принуждения возложение на правонарушителя неблагоприятных последствий совершенного им правонарушения в виде предусмотренных законодательством и (или) договором санкций имущественного характера, взыскиваемых по требованию потерпевшей стороны и направленных на восстановление ее имущественного положения» [1, с. 173].

Подобный подход является следствием действия как минимум двух основных начал гражданского законодательства, а именно, принципа беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты и принципа равенства участников гражданских отношений (статья 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь, далее – ГК) [2]. Равенство должно обеспечиваться на всех этапах применения норм, и именно по этой причине исследователями предлагается так называемая *координация* для целей «уравнования» участников гражданских отношений, которая направлена «на обеспечение их юридического равенства, несмотря на неизбежно существующее между ними фактическое неравенство, обусловленное правосубъектными и (или) социально-экономическими предпосылками. В рассматриваемом плане координационный прием служит устранению (нивелированию) фактического неравенства участников имущественного оборота. Гражданско-правовое равенство реально достигнуть лишь между субъектами правоотношения, т.е. при реализации ими гражданской правосубъектности. Вне конкретной юридической связи отраслевого, гражданско-правового равенства в отличие от общеправового равенства всех перед законом нет и быть не может» [3]. В состав координационного приема входят следующие элементы: 1) достижение равенства реализующейся в правоотношении правосубъектности его участников с целью обеспечения их волевой самостоятельности; 2) достижение равенства возможностей в динамике правоотношения, в том числе предоставление дополнительных возможностей слабой стороне гражданского правоотношения, с целью обеспечения юридической самостоятельности участников; 3) достижение эквивалентности в правоотношении с целью обеспечения имущественной самостоятельности участников (речь идет об имущественно-правовой эквивалентности, но не экономической, так как в гражданском правоотношении на первый план выдвигается индивидуальный интерес, отнюдь не всегда связанный со строгой равноценностью обмена (в возмездных сделках) либо вообще не связанный с таковой (в безвозмездных сделках)) [3].

Именно необходимостью обеспечения имущественно-правовой эквивалентности в контексте восстановления нарушенных прав и законных интересов субъектов гражданских отношений обусловлен институт гражданско-правовой ответственности.

Принято выделять виды и формы гражданско-правовой ответственности. Так, к видам ответственности относят ответственность за причинением имущественного вреда и за причинение морального вреда; различают также договорную и внедоговорную [1, с. 175–177].

Рассматривая случаи, когда должники либо не исполняют, либо ненадлежащим образом исполняют взятые на себя обязательства, Я. И Функ называет три базовые меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение взятых на себя обязательств, включая взыскание убытков (пункт 1 статьи 14, пункт 1 статьи 364 ГК), неустойки (штраф, пеня) (пункт 1 статьи 311 ГК), процентов за пользование чужими денежными средствами (пункт 1 статьи 366 ГК) [4].

В рамках классификации видов гражданско-правовой ответственности по характеру ответственности можно назвать долевую, солидарную, субсидиарную ответственность [1, с. 177].

Для Республики Беларусь в настоящее время актуальны практические аспекты субсидиарной ответственности. Проблемы субсидиарной ответственности исследовались с научной точки зрения российскими исследователями Е. Е. Богановой, О. В. Гутниковым, С. С. Покровским, В. А. Савиных и другими. В Республике

Беларусь субсидиарная ответственность также находится в центре внимания как ученых-цивилистов, так и правоприменителей. Между тем ряд вопросов остаются спорными и противоречивыми.

В этой связи целью данной статьи является анализ особенностей субсидиарной ответственности и ее применения в современных условиях, а также разработка дальнейших направлений для правотворчества и правоприменения. Для достижения указанной цели потребуются решить ряд задач, а именно, выявить правовую природу субсидиарной ответственности, ее особенности, случаи установления и применения, изучить подходы правоприменительной практики применения норм о субсидиарной ответственности.

Основная часть.

В соответствии с Гражданским кодексом Республики Беларусь до предъявления требования к лицу, которое в соответствии с законодательством или условиями обязательства несет ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником (субсидиарная ответственность), кредитор должен предъявить требование к основному должнику (пункт 1 статьи 370 ГК).

Если основной должник отказался удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответа на предъявленное требование, это требование может быть предъявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность.

Лицо, несущее субсидиарную ответственность, должно до удовлетворения требования, предъявленного ему кредитором, предупредить об этом основного должника, а если к такому лицу предъявлен иск, – привлечь основного должника к участию в деле. В противном случае основной должник имеет право выдвинуть против регрессного требования лица, отвечающего субсидиарно, возражения, которые он имел против кредитора (пункт 3 статьи 370 ГК).

Еще одно правило для субсидиарной ответственности: кредитор не вправе требовать удовлетворения своего требования к основному должнику от лица, несущего субсидиарную ответственность, если это требование может быть удовлетворено путем зачета встречного требования к основному должнику либо бесспорного взыскания средств с основного должника (пункт 2 статьи 370 ГК).

С точки зрения гражданского законодательства, субсидиарная ответственность наступает в случаях, когда требуется дополнительная гарантия удовлетворения требований кредиторов [1, с. 178]. Иногда правоотношение, возникающее при применении субсидиарной ответственности, квалифицируют как охранительное, поскольку «присутствует особый (автономный) субъектный состав» [5, с. 7], и интересы соответствующих субъектов требуют дополнительной защиты помимо общих способов защиты.

Субсидиарная ответственность выполняет ряд функций, включая превентивную, компенсационную и в меньшей степени – репрессивную, и очевидно, «субсидиарной ответственности наиболее характерна компенсационная функция, потому в конструкции субсидиарной ответственности выражается стремление законодателя создать правовой механизм, способный эффективно гарантировать интересы кредитора» [6, с. 24, 92].

При этом можно предположить, что кредитор при неполучении удовлетворения своего требования от основного должника, может предъявить требование к субсидиарному должнику, причем в том же объеме, что и к основному, то есть требование об исполнении основного обязательства и о применении мер ответственности за его ненадлежащее исполнение [7, с. 52].

В правоприменительной практике субсидиарная ответственность рассматривается как особый вид гражданско-правовой ответственности, при котором на лицо, несущее субсидиарную ответственность в соответствии с законодательством или условиями обязательства, в случае отказа основного должника от удовлетворения требования кредитора, в том числе ввиду недостаточности или отсутствия имущества, или ненаправления кредитором в разумный срок ответа на предъявленное требование, возлагается обязанность по исполнению требования кредитора к основному должнику (пункт 1 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27.10.2006 г. № 11 «О некоторых вопросах применения субсидиарной ответственности») [8].

Совокупность условий наступления субсидиарной ответственности для субсидиарного должника тем самым включает, во-первых, предъявление требования в первую очередь основному должнику и, во-вторых, последующий отказ основного должника от удовлетворения требования кредитора или ненаправление основным должником кредитором в разумный срок ответа на предъявленное требование (статья 370 ГК).

В ряде случаев специальным условием для привлечения к субсидиарной ответственности является недостаточность имущества основного должника (часть вторая пункта 4 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27.10.2006 г. № 11 «О некоторых вопросах применения субсидиарной ответственности») [8]. Подчеркнем – именно условием «удовлетворения требования к субсидиарному должнику, а не возникновения права на предъявление такого требования» к субсидиарному должнику [7, с. 60–61]. И как отмечают исследователи, в этом случае, если, к примеру, говорить об ответственности по долгам учреждения как от основной деятельности, так и от приносящей доход, для собственника имущества учреждения, субсидиарная ответственность может быть безвиновной [6, с. 75].

По мнению авторов, для привлечения к субсидиарной ответственности необходимо предварительное привлечение к ответственности основного должника [6, с. 19]. Нередко основного должника следует считать привлеченным к субсидиарной ответственности после вступления в силу решения о применении санкций к основному должнику. Так, Е. Е. Богданова отмечает, что «сущность субсидиарной ответственности определена правилом, согласно которому кредитор вправе обращаться с иском к субсидиарному должнику лишь в случае отсутствия необходимого имущества или его недостаточности у основного должника. Причем это требование должно быть выдвинуто после вступления в силу решения суда в отношении основного должника о взыскании соответствующих средств. Данное правило исключает возможность процессуального соучастия, при котором по соглашению должников допускается предъявление такого требования к дополнительному должнику без предварительного привлечения к ответственности основного», однако судебной практике известны и обратные случаи [6, с. 89]. В частности, на это указывает О. В. Гутников, делая вывод из общих норм о субсидиарной ответственности следующим образом: коль скоро субсидиарный должник должен до удовлетворения предъявленного к нему кредитором требования предупредить об этом основного должника, а если к такому лицу предъявлен иск, – привлечь основного должника к участию в деле, то это означает, что надлежащим истцом может выступать непосредственно субсидиарный должник, а основной кредитор может быть привлечен в дело не в качестве второго ответчика, а скорее третьего лица на стороне ответчика [7, с. 75].

Субсидиарная ответственность может быть полной и ограниченной определенным размером [1, с. 179], и при этом действует общее правило о том, что применяется полная субсидиарная ответственность, если ее размер не ограничен законодательством или условиями обязательства.

Так, полную субсидиарную ответственность несут участники полного товарищества – по обязательствам товарищества, собственники имущества учреждения – по обязательствам учреждения при недостаточности находящихся в распоряжении учреждения денежных средств, собственник имущества, учредители (участники) или другие лица, в том числе руководитель должника, имеющие право давать обязательные для должника указания либо имеющие возможность иным образом определять его действия, если экономическая несостоятельность (банкротство) должника – юридического лица вызвана указанными лицами. Ограниченную субсидиарную ответственность несут, например, члены производственного кооператива – по обязательствам производственного кооператива, в пределах, установленных уставом, но не меньше величины полученного годового дохода в производственном кооперативе, участники общества с дополнительной ответственностью – по обязательствам общества в пределах, определенных учредительными документами, но не менее размера, установленного законодательными актами. Однако во всех случаях объем ответственности субсидиарного должника не может превышать объема ответственности основного должника (пункт 14 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27.10.2006 г. № 11 «О некоторых вопросах применения субсидиарной ответственности») [8].

Высказывает также мнение о том, что основной должник должен возмещать кредитору как убытки в полном объеме, включая упущенную выгоду, тогда как субсидиарный должник возмещает кредитору реальный ущерб без компенсации упущенной выгоды [6, с. 21], равно как это касается и неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами, которые должны возмещаться только, если это предусмотрено законодательством или договором [6, с. 21]. Между тем в ряде случаев высказывается мнение о возможности наступления субсидиарной ответственности в виде реального исполнения обязательства для субсидиарного должника, а не только в денежной форме [7, с. 52].

Российские исследователи в зависимости от оснований возникновения субсидиарной ответственности различают договорную, деликтную, статутную [6, с. 10], или последняя еще может быть определена как корпоративная.

Договорная субсидиарная ответственность возможна, к примеру, в случае поручительства. Е. Е. Богданова отмечает, что российским законодателем воспринят принцип англо-американской системы права, когда обязанности поручителя присущ солидарный характер обязанности, соответственно кредитор вправе предъявлять свои требования как к поручителю, так и основному должнику [6, с. 85]. И, кроме того, в случае с поручительством субсидиарной ответственности присущ срочный характер [6, с. 21].

Примером деликтной ответственности может быть ответственность по обязательствам несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет (пункт 3 статьи 25 ГК).

Рассматривая статутную субсидиарную ответственность, Е. Е. Богданова отмечает, что при банкротстве хозяйственного общества (общества с ограниченной ответственностью) субсидиарная ответственность участников наступает при наличии вины в причинении вреда такому обществу [6, с. 55], при этом конкретная форма вины не раскрывается в норме, по этой причине «субсидиарная ответственность наступает как в случае, когда лицо сознает противоправный характер своего поведения, предвидит наступление вредных последствий (в виде банкротства об-

щества), желает или сознательно допускает их наступление, так и в случае, когда при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, не приняло всех мер для надлежащего исполнения обязательства» [6, с. 55]. Но, к примеру, если законодательством для акционеров акционерного общества требуется умысел, соответственно при наличии последнего можно ставить вопрос о привлечении к субсидиарной ответственности акционеров [6, с. 60].

В рамках статутной субсидиарной ответственности Е. Е. Богданова также рассматривает ответственность руководителя юридического лица, основного общества по обязательствам дочернего [6, с. 63].

Субсидиарная ответственность обладает рядом признаков, равно как такие признаки присущи и субсидиарной ответственности, включая наличие государственного принуждения [6, с. 10]. Такой признак, как общественное осуждение поведения правонарушителя, предполагает виновное поведение субъекта, который подвергается осуждению. Между тем, если рассматривать субсидиарную ответственность, где появляется «очередь должников» [6, с. 12], то далеко не всегда поведение субсидиарного должника подлежит такому осуждению в отсутствие вины.

В ряде случаев законодательством предусматривается виновная субсидиарная ответственность, но также возможна и безвиновная. Между тем высказывается мнение о том, что если рассматривать вину с точки зрения теории риска, вина не должна применяться к субсидиарной ответственности [6, с. 49]. Имеется в виду очевидно, неприменение как условие наступления субсидиарной ответственности. Однако для определенных видов субсидиарной ответственности вина дополнительного должника должна иметь место, как например, это осуществлено в подпункте 5.6 пункта 5 Декрета Президента Республики Беларусь от 23.11.2017 г. № 7 «О развитии предпринимательства» [9].

Еще один признак гражданско-правовой ответственности – возложение на правонарушителя обязанности претерпевать неблагоприятные имущественные последствия своего поведения – также присущ субсидиарной ответственности, когда неблагоприятные последствия несет либо основной должник, либо субсидиарный [6, с. 12].

Гражданское законодательство Республики Беларусь предусматривает субсидиарную ответственность в следующих случаях:

1) субсидиарная ответственность лиц, давших письменное согласие на совершение сделки, предусмотренной пунктом 1 статьи 25 ГК, несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (пункт 3 статьи 25 ГК);

2) субсидиарная ответственность собственника имущества юридического лица, признанного экономически несостоятельным (банкротом), его учредителей (участников) или иных лиц, в том числе руководителя юридического лица, имеющих право давать обязательные для этого юридического лица указания либо возможность иным образом определять его действия, наступающая при недостаточности имущества юридического лица и только в случае, когда экономическая несостоятельность (банкротство) юридического лица была вызвана виновными (умышленными) действиями таких лиц, если иное не установлено законодательными актами (часть вторая пункта 3 статьи 52 ГК).

Приведенная выше редакция нормы в части второй пункта 3 статьи 52 ГК вступила в силу с 1 августа 2018 года с внесением изменений Законом Республики Беларусь от 17.07.2018 г. № 135-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь». Такие изменения, в свою очередь, обусловлены либерализацией подходов к регулированию экономической деятельности. Так, с

26 февраля 2018 года действуют нормы Декрета Президента Республики Беларусь от 23.11.2017 г. № 7 «О развитии предпринимательства» (далее – Декрет), в соответствии с которыми собственник имущества юридического лица, признанного экономически несостоятельным (банкротом), его учредители (участники) или иные лица, в том числе руководитель юридического лица, имеющие право давать обязательные для этого юридического лица указания либо возможность иным образом определять его действия, несут субсидиарную ответственность при недостаточности имущества юридического лица только в случае, если экономическая несостоятельность (банкротство) юридического лица была вызвана виновными (умышленными) действиями таких лиц (п.п. 5.6 п. 5 Декрета) [9];

3) субсидиарная ответственность полных товарищей полного товарищества по обязательствам товарищества всем принадлежащим им имуществом (п. 1 ст. 66 ГК) (полные товарищи солидарно несут субсидиарную ответственность). Также при преобразовании товарищества в общество каждый полный товарищ, ставший участником (акционером) общества, в течение двух лет несет субсидиарную ответственность всем своим имуществом по обязательствам, перешедшим к обществу от товарищества. Отчуждение бывшим товарищем принадлежавших ему долей (акций) не освобождает его от такой ответственности. Указанные правила применяются при преобразовании товарищества в производственный кооператив и унитарное предприятие (п. 2 ст. 65 ГК);

4) субсидиарная ответственность участников общества с дополнительной ответственностью по обязательствам общества принадлежащим им имуществом в пределах, определяемых уставом общества, но не менее размера, установленного законодательными актами (участники общества солидарно несут субсидиарную ответственность) (п. 1 ст. 94 ГК). В частности, в уставе общества с дополнительной ответственностью должна предусматриваться субсидиарная ответственность учредителей (участников) общества по его обязательствам в пределах, определяемых уставом, но не менее чем в сумме, эквивалентной 50 базовым величинам (пункт 21 Положения о государственной регистрации субъектов хозяйствования, утвержденного Декретом Президента Республики Беларусь от 16.01.2009 г. № 1) [10]. При этом при экономической несостоятельности (банкротстве) одного из участников его ответственность по обязательствам общества распределяется между остальными участниками пропорционально их вкладам, если иной порядок распределения ответственности не предусмотрен уставом общества;

5) субсидиарная ответственность основного общества (товарищества) по долгам дочернего общества в случае экономической несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного общества (товарищества) (ч. 3 п. 2 ст. 105 ГК);

6) субсидиарная ответственность участников производственного кооператива (артели) по обязательствам производственного кооператива в равных долях, если иное не определено в уставе, в пределах, установленных уставом, но не меньше величины полученного годового дохода в производственном кооперативе (п. 1 ст. 107 ГК);

7) субсидиарную ответственность Республики Беларусь по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества (п. 5 ст. 115 ГК);

8) субсидиарная ответственность членов потребительского кооператива по его обязательствам в пределах невнесенной части дополнительного взноса каждого из членов кооператива (часть вторая пункта 4 статьи 116 ГК);

9) субсидиарная ответственность собственника имущества учреждения по обязательствам учреждения при недостаточности находящихся в его распоряжении денежных средств (пункт 2 статьи 120 ГК);

10) субсидиарная ответственность членом ассоциации (союза) по ее обязательствам в размере и порядке, предусмотренных уставом ассоциации (союза) (п. 4 ст. 121 ГК). Помимо этого если член ассоциации (союза) выходит из ассоциации (союза), в этом случае он несет субсидиарную ответственность по обязательствам ассоциации (союза) пропорционально своему взносу в течение двух лет с момента выхода, если эти обязательства возникли во время его членства в ассоциации (часть первая пункта 1 статьи 123 ГК);

11) субсидиарная ответственность поручителя, если она предусмотрена законодательством или договором поручительства (п. 1 ст. 343 ГК);

12) субсидиарная ответственность гаранта перед кредитором в случае неисполнения обязательств должником (п. 1 ст. 349 ГК);

13) субсидиарная ответственность лица, передавшего обремененное рентой недвижимое имущество в собственность другого лица, по требованиям получателя ренты, возникшим в связи с нарушением договора ренты, если ГК, иными актами законодательства или договором не предусмотрена солидарная ответственность по этому обязательству (пункт 2 статьи 557 ГК);

14) субсидиарная ответственность правообладателя по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору франчайзинга, качеству аналогичных товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) непосредственно правообладателем (п. 1 ст. 910-6 ГК) (для договора комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга));

15) субсидиарная ответственность лицензиара по лицензионному договору по требованиям, предъявляемым к качеству товаров, работ и (или) услуг лицензиата, на которых (в отношении которых) применяется товарный знак лицензиара (ч. 3 ст. 1023 ГК).

Приведенные выше случаи установления субсидиарной ответственности тем не менее обладают рядом отличий между собой, хотя и обусловлены наступлением в целом субсидиарной ответственности. Именно неоднородность возникающих при применении субсидиарной ответственности отношений обусловила подход О. В. Гутникова которым выделены три модели субсидиарных правоотношений: «1) субсидиарное обязательство как разновидность обязательства с множественностью лиц на стороне должника, по которому дополнительный должник отвечает по обязательству (регулятивному и (или) охранительному) вместо основного должника в случае нарушения последним обязательства в том же объеме, что и основной должник, исполняя основное обязательств и неся ответственность за его неисполнение (ненадлежащее исполнение); 2) субсидиарное обязательство как отдельное самостоятельное дополнительное обязательство в денежной форме, носящее обеспечительный характер и заключающееся в обязанности субсидиарного должника понести ответственность (возместить убытки, уплатить неустойку) за нарушение обязательства основным должником; 3) субсидиарная ответственность за правонарушение поведение субсидиарного должника, выражающаяся в его обязанности отвечать за неисполнение основным должником его обязательств перед кредиторами, вызванное правонарушением действиями самого субсидиарного должника» [7, с. 57–58].

Тем самым институт субсидиарной ответственности в приведенных моделях, может быть представлен как *обязательство* со множественностью лиц, как *способ обеспечения* исполнения обязательств, как *вид ответственности* за правонарушение поведение (*деликт*) субсидиарного должника.

Полагаем, приведенная выше логика О. В. Гутникова справедлива с точки зрения неоднородности субсидиарной ответственности.

Среди указанных выше оснований применения субсидиарной ответственности особое внимание уделим субсидиарной ответственности, установленной п.п. 5.6 п. 5 Декрета и ч. 2 п. 3 ст. 52 ГК.

Как отмечают исследователи, отличительные особенности приведенных норм состоят в том, что субсидиарная ответственность при недостаточности имущества юридического лица в делах об экономической несостоятельности (банкротстве) возможна только за умышленные виновные действия; исключается ответственность за бездействие, а также за действия по неосторожности; норма п.п. 5.6 п. 5 Декрета не должна иметь обратную силу [11], то есть распространять свое действие на отношения, возникшие до 26 февраля 2018 г.

Аналогичный подход в части непридания обратной силы положениям Декрета сформирован Верховным Судом Республики Беларусь при применении соответствующих норм, и п.п. 5.6 п. 5 Декрета применяется к отношениям, возникшим после введения в действие Декрета, а также к отношениям, возникшим до введения в действие Декрета в части прав и обязанностей, возникших после 26 февраля 2018 г. [12, с. 51–52].

Бакиновская О. А. также делает вывод о том, что при привлечении к субсидиарной ответственности необходимо устанавливать степень вины каждого субъекта, поскольку речь о солидарной ответственности не идет; в отсутствие четких подходов гражданского законодательства к определению понятия «вина» следует исходить из положений ч. 2 п. 1 ст. 372 ГК о признании лица невиновным, если при должной степени заботливости и осмотрительности оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства [11].

При этом отмечается, что «доказывание вины будет осуществляться в процессе рассмотрения дела о привлечении к субсидиарной ответственности, при этом бремя доказывания вины ... несет лицо, заявившее соответствующее требование» [13].

В свое время высказывалась идея о непривлечении лиц к субсидиарной ответственности при экономической несостоятельности (банкротстве), если такие лица действовали добросовестно и разумно в интересах должника в отсутствие признаков криминального банкротства и не выходя за пределы обычного делового (предпринимательского) риска [14, с. 41]. И, действительно, в российской правоприменительной практике подобная ситуация имеет место. А именно, основаниями для освобождения от ответственности контролирующих лиц должника является отсутствие вины таких лиц при неблагоприятной рыночной конъюнктуре, существенных изменениях условий бизнеса, то есть обычные предпринимательские риски, а, равно как, и освобождение от ответственности возможно при совершении действий, предотвращающих больший размер ущерба [15, с. 7].

Нормы Декрета ограничиваются круг лиц, на которых может быть возложена субсидиарная ответственность. К ним относятся собственник имущества юридического лица, признанного экономически несостоятельным (банкротом), его учредители (участники) или иные лица, в том числе руководитель юридического лица, имеющие право давать обязательные для этого юридического лица указания либо возможность иным образом определять его действия.

Ранее в судебной практике для определения круга таких лиц требовалось установить следующие обстоятельства:

- наличие у соответствующего лица права давать обязательные для юридического лица указания либо возможности иным образом определять его действия;

- совершение соответствующим лицом действий (или его бездействие), свидетельствующих об использовании принадлежащего ему права давать обязательные для юридического лица указания или использовании своих возможностей иным образом определять его действия;

- наличие причинно-следственной связи между использованием соответствующим лицом своих прав и (или) возможностей в отношении юридического лица и последствиями в виде признания должника банкротом;

- недостаточность имущества должника для удовлетворения требований кредиторов (часть первая пункта 9 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27.10.2006 г. № 11 «О некоторых вопросах применения субсидиарной ответственности») [8]. При этом в данной части такая недостаточность имущества должна рассматриваться как условие удовлетворения требования к субсидиарному должнику.

Очевидно, с учетом действия норм Декрета бездействие указанных лиц исключается из числа необходимых оснований для привлечения к субсидиарной ответственности. Примерами действий могут быть нарушение руководителем, заместителем обязанностей по организации бухгалтерского учета, созданию условий для правильного оформления первичной учетной документации, ведению налогового учета, исполнению юридическим лицом гражданско-правовых, налоговых обязательств и т. д., сокрытие имущества, активов, необходимых для погашения долговых обязательств перед кредитором [16].

Правоприменительная практика при реализации норм п.п. 5.6 п. 5 Декрета и ч. 2 п. 3 ст. 52 ГК формируется с учетом следующих аспектов. Во-первых, нормы о привлечении к субсидиарной ответственности при экономической несостоятельности (банкротстве) в нормах Декрета исключают применение специальной нормы в ч. 3 ст. 11 Закона Республики Беларусь от 13.07.2012 г. № 415-3 «Об экономической несостоятельности (банкротстве)», устанавливающей субсидиарную ответственность за неподачу заявления должником заявления должника [12, с. 51].

Во-вторых, учитывая содержание нормы в п.п. 5.6 п. 5 Декрета и ч. 2 п. 3 ст. 52 ГК, размер субсидиарной ответственности не ограничен, и субсидиарный должник несет полную ответственность по долгам банкрота [12, с. 53]. Между тем, правоприменительная практика в случае, если доведение до банкротства вызвано виновными действиями нескольких лиц, выстраивается таким образом, что поскольку обязанности таких нескольких субсидиарных должников связаны с обязательствами основного должника, постольку они обладают солидарным характером. Но при оценке размера ответственности нескольких лиц учитывается объем обязательств, возникших в период деятельности каждого на основании доказательств, позволяющих установить причинно-следственную связь между виновными (умышленными) действиями каждого из субсидиарных должников и банкротством юридического лица [12, с. 53].

В теории высказывается мнение о том, что субсидиарная ответственность участников (учредителей) юридического лица и субсидиарная ответственность, предусмотренная законодательством о несостоятельности (банкротстве), основаны на различных началах. Т.П. Шишмарева размышляет о том, что во втором случае такая ответственность может рассматриваться как «прокалывание (снятие, срывание) корпоративной вуали, когда за действиями юридического лица обнаруживается деятельность иных лиц», определяющая деятельность юридического лица [15, с. 3–4]. Но одновременно данный автор отмечает, что подобное «проникновение за корпоративную вуаль должно осуществляться в исключительных случаях, ког-

да конструкция юридического лица используется в мошеннических целях, а фактически за деятельностью юридического лица стоят контролирующие его лица» [15, с. 5]. И при таком подходе Т. П. Шишмарева делает вывод о том, что ответственность таких контролирующих лиц не должна рассматриваться как субсидиарная, поскольку «снятие корпоративного покрова осуществляется с целью возложения ответственности на контролирующих и иных лиц не в связи с тем, что к основному должнику требования уже предъявлены, а он не смог погасить имеющиеся долги, хотя и подобные обстоятельства налицо, а в связи с совершением правонарушения самим контролирующим лицом, использующим фигуру юридического лица для совершения манипуляций с его имуществом в целях ограничения своей ответственности. Именно за совершенные правонарушения контролирующего лица на него возложена ответственность вследствие недостаточности имущества у юридического лица» [15, с. 5], то есть, по сути, за причинение имущественного вреда юридическому лицу и его кредиторам и очевидно при злоупотреблении правами такими контролируемыми лицами [15, с. 5].

Аналогичный подход прослеживается у С. С. Галкина, который отмечает, что «отношения по привлечению контролирующих лиц должника к субсидиарной ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов... по своей правовой природе сходны с отношениями по возмещению вреда» [17, с. 24].

Российское законодательство под контролируемыми должником лицами понимает физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий (пункт 1 статьи 61-10 Федерального закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)») [18].

Также данным Федеральным законом уточнена возможность определять действия должника, которая может достигаться:

1) в силу нахождения с должником (руководителем или членами органов управления должника) в отношениях родства или свойства, должностного положения;

2) в силу наличия полномочий совершать сделки от имени должника, основанных на доверенности, нормативном правовом акте либо ином специальном полномочии;

3) в силу должностного положения (в частности, замещения должности главного бухгалтера, финансового директора должника, а также иной должности, предоставляющей возможность определять действия должника);

4) иным образом, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом.

Пока не доказано иное, предполагается, что лицо являлось контролирующим должника лицом, если это лицо:

1) являлось руководителем должника или управляющей организации должника, членом исполнительного органа должника, ликвидатором должника, членом ликвидационной комиссии;

2) имело право самостоятельно либо совместно с заинтересованными лицами распоряжаться пятьюдесятью и более процентами голосующих акций акционерного общества, или более чем половиной долей уставного капитала общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью, или более чем половиной го-

лосов в общем собрании участников юридического лица либо имело право назначать (избирать) руководителя должника;

3) извлекало выгоду из незаконного или недобросовестного поведения лиц, указанных в п. 1 ст. 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации.

И при этом арбитражный суд может признать лицо контролирующим должника лицом по иным основаниям (п. 5 ст. 61-10 Федерального закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

К контролирующим должника лицам не могут быть отнесены лица, если такое отнесение связано исключительно с прямым владением менее чем десятью процентами уставного капитала юридического лица и получением обычного дохода, связанного с этим владением (п. 6 ст. 61-10 Федерального закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)») [18].

Тем не менее, учитывая, что приведенные выше нормы российского законодательства о несостоятельности (банкротстве) ответственность контролирующих должника лиц квалифицируют как субсидиарную, очевидно, что в данном случае «институт субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц применяется в тех случаях, когда не срабатывает обеспечительная функция уставного капитала и иные гарантии, ввиду ... недобросовестного поведения таких лиц» [19, с. 17], а равно как злоупотребления «принципом ограниченной ответственности по долгам юридического лица» [17, с. 21].

Применительно к национальной правовой системе следует отметить, что хотя субсидиарная ответственность в соответствии с п.п. 5.6 п. 5 Декрета и ч. 2 п. 3 ст. 52 ГК установлена для ряда лиц, включая руководителя юридического лица, для последнего как органа юридического лица, выступающего от имени последнего, помимо субсидиарной ответственности установлена также обязанность возместить убытки, причиненные им юридическому лицу по требованию собственника имущества (учредителей, участников) юридического лица, поскольку иное не предусмотрено законодательными актами или договором (п. 3 ст. 49 ГК). В данном случае имеет место различный круг «потерпевших лиц» [17, с. 37]: в первом случае это кредиторы юридического лица, признанного экономически несостоятельным (банкротом), во втором случае – собственник имущества (учредители, участники) юридического лица.

Помимо этого схожая с п. 3 ст. 49 ГК норма содержится в нормах Закона Республики Беларусь от 09.12.1992 г. № 2020-ХП «О хозяйственных обществах» [20]. Так, в соответствии с частью седьмой статьи 33 названного Закона члены органов хозяйственного общества в соответствии с их компетенцией несут ответственность перед хозяйственным обществом за убытки, причиненные этому обществу их виновными действиями (бездействием), в порядке, установленном уставом хозяйственного общества и законодательством. При этом в случае, если ответственность несут несколько членов органов хозяйственного общества, их ответственность перед хозяйственным обществом является солидарной. В случае отказа членов органов хозяйственного общества в добровольном возмещении убытков они могут быть взысканы в интересах общества в судебном порядке по иску самого хозяйственного общества, членов совета директоров (наблюдательного совета), уполномоченных его решением, принятым большинством не менее двух третей голосов всех членов совета директоров (наблюдательного совета), а также участников хозяйственного общества, уполномоченных решением общего собрания, принятым большинством не менее трех четвертей от числа голосов лиц, принявших участие в этом собрании.

Тем самым в отличие от ГК, названный Закон расширяет круг лиц, которые ответственны за убытки хозяйственного общества при осуществлении им деятельности. Одновременно в нормах названного Закона речь как о действии, так и о бездействии, которыми причинены такие убытки; тогда как для субсидиарной ответственности, как уже было отмечено, условием ее наступления является действие.

На проблему «двойной» ответственности указывает и Т. Протащук, говоря о привлечении виновных лиц, указанных части седьмой статьи 33 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах», к ответственности в форме возмещения убытков, причиненных их виновными действиями, и субсидиарной ответственности по обязательствам ликвидируемого должника [21, с. 72].

Ситуация осложняется еще и тем, что применительно к руководителю юридического лица не исключается и применение мер уголовной ответственности при наличии состава преступлений, предусмотренных ст. 238 и 239 Уголовного кодекса Республики Беларусь (соответственно, ложная экономическая несостоятельность (банкротство) и сокрытие экономической несостоятельности (банкротства)).

Между тем, заслуживает внимания мнение о том, что коль скоро можно говорить о деликтной ответственности руководителя, то «недобросовестное или неразумное осуществление своих полномочий (обязанностей) директорами не должно влечь субсидиарной ответственности, в том числе и в том случае, когда такие действия повлекли недостаточность имущества должника» [22, с. 48]. Тогда как в случае с субсидиарной ответственностью ее основанием при банкротстве юридического лица «является не столько то, что лицо причинило убыток конкурсной массе, сколько то, что данное лицо своими действиями отрицало самостоятельность должника, принимая решения за него без учета самостоятельности его функции и необходимости ее реализации» [22, с. 48]; «обнаружение такого лица приводит к выявлению действительного субъекта, который и должен ответить перед кредиторами по обязательствам, возникшим в отношении к должнику» [22, с. 49].

Если рассматривать ответственность контролирующих лиц как деликтную, то спорно также право регресса субсидиарного должника к основному должнику, как это предусмотрено российским законодательством о банкротстве. Так, привлеченное к субсидиарной ответственности лицо имеет право обратного требования (регресса) к должнику по делу о банкротстве в размере выплаченной суммы, которое удовлетворяется после всех других требований, включенных в реестр требований кредиторов, и требований, подлежащих удовлетворению после требований, включенных в такой реестр (п. 3 ст. 61-15 Федерального закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)») [18].

О нелогичности данной нормы российского законодательства говорит и О. В. Гутников, подчеркивая, что «субсидиарный должник, по существу, совершает правонарушение (деликт), за которое он и несет ответственность, возмещая кредиторам (а фактически должнику в конкурсную массу для последующего распределения между кредиторами) убытки, понесенные из-за невозможности погашения их требований. В таких условиях предоставление субсидиарному должнику права регресса против основного должника противоречит как природе гражданско-правовой ответственности, которая предполагает необходимость несения ответственным лицом дополнительных обременений, так и существу фактически складывающихся между сторонами отношений» [23, с. 55].

Правоприменительная практика соответствующих норм Декрета относительно так называемых «номинальных» руководителей, учредителей (участников)

субъектов хозяйствования, предпринявших по указанию иных лиц меры по созданию юридического лица без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность, идет тем путем, что они признаются субъектами субсидиарной ответственности, и для установления вины таких лиц, при рассмотрении спора о привлечении к субсидиарной ответственности не обязательно наличие факта привлечения виновных лиц к уголовной ответственности за совершенное деяние; при этом необходимо учитывать «характер действий и направленность воли таких лиц при создании (государственной регистрации) предприятия, а также их дальнейшее поведение в отношении деятельности юридического лица и наступивших последствий в виде банкротства» [12, с. 52–53].

Хотя следует учитывать, что каждый случай привлечения к ответственности по указанным основаниям «должен быть обусловлен особыми причинами, связанными с явно противоправным и умышленным поведением его участников с целью причинения вреда имущественным интересам кредиторов» [23, с. 51].

Заключение.

Таким образом, можно сделать ряд выводов.

Исходя из общих норм ГК о субсидиарной ответственности (ст. 370) субсидиарная ответственность может быть установлена законодательством или условиями обязательства.

При каждом конкретном ее установлении законодательством содержание правоотношений имеет свои особенности, в связи с чем нельзя говорить об однородности правил о субсидиарной ответственности. Ее можно рассматривать как обязательство со множественностью лиц, как способ обеспечения исполнения обязательств, как вид ответственности за неправомерное поведение (деликт) субсидиарного должника.

Несмотря на высказываемые мнения о том, что в ряде случаев ответственность, например, учредителей, является деликтной, тем не менее по содержанию она является субсидиарной в силу наличия *условий* для предъявления требований субсидиарным должникам. Именно по этой причине видится обоснованной классификация субсидиарной ответственности на договорную, деликтную, статутную.

Установленная Декретом субсидиарная ответственность по своему содержанию является деликтной, поскольку основаниями ее применения является виновное (умышленное) действие лица, повлекшее имущественный ущерб интересам кредиторов юридического лица. Именно последнее обстоятельство позволяет привлекать субсидиарных должников к ответственности. И в данном случае при привлечении к ответственности субсидиарного должника полагаем невозможным реализацию нормы в п. 3 ст. 370 ГК о наличии у последнего права регрессного требования.

Право предъявить регрессное требование может быть реализовано без ущерба балансу интересов сторон правоотношения, вытекающего из принципа равенства участников гражданских отношений, субсидиарным должником, если он выступает в субсидиарном обязательстве со множественностью лиц и в обеспечительном субсидиарном обязательстве.

Учитывая, что в отношении органов юридического лица (органов хозяйственных обществ) установлена ответственность в форме возмещения убытков, субсидиарная ответственность при банкротстве, уголовная ответственность при наличии состава преступления, при том, что основаниями для их применения является одно и то же деяние, данное обстоятельство должно приниматься во внимание при принятии решения судом о применении к соответствующим лицам ответственности и при определении ее размера.

Список литературы

1. Гражданское право : учеб. В 3 т. Т. 2 / Т. В. Авдеева [и др.] ; под ред. В. Ф. Чигира. – Минск : Амалфея, 2010. – 960 с.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
3. Груздев, В. В. Координация в гражданском праве [Электронный ресурс] / В. В. Груздев, А. М. Чупина // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – Москва, 2018.
4. Функ, Я. И. Понятие убытков в праве Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Я. И. Функ // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.
5. Кабанова, И. Е. Субсидиарная ответственность публично-правовых образований за неисполнение гражданско-правовых обязательств основными должниками / И. Е. Кабанова // Юрист. – 2014. – № 7. – С. 7–13.
6. Богданова, Е. Е. Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики / Е. Е. Богданова. – М. : Приор-издат, 2003. – 112 с.
7. Гутников, О. В. Субсидиарная ответственность в законодательстве о юридических лицах: вопросы правового регулирования и юридическая природа / О. В. Гутников // Право. – 2018. – № 1. – С. 45–77.
8. О некоторых вопросах применения субсидиарной ответственности [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь, 27 окт. 2006 г., № 11 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
9. О развитии предпринимательства [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь, 23 нояб. 2017 г., № 7 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
10. Положение о государственной регистрации субъектов хозяйствования [Электронный ресурс] : утв. Декретом Президента Республики Беларусь, 16 янв. 2009 г., № 1 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
11. Бакиновская, О. А. Положения Декрета № 7 о субсидиарной ответственности не должны иметь обратной силы [Электронный ресурс] / О. А. Бакиновская // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.
12. О субсидиарной ответственности по обязательствам должника, признанного банкротом: отдельные вопросы применения Декрета № 7 // Судебный вестник Плюс: экономическое правосудие. – 2018. – № 7. – С. 51–55.
13. Тимошенко, Н. И. Вопрос: Согласно Декрету 23 нояб. 2017 г., № 7 «О развитии предпринимательства» (далее – Декрет) к субсидиарной ответственности можно привлечь только за умышленные виновные действия, но в соответствии с Законом от 13 июля 2012 г., № 415-З «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон об экономической несостоятельности) к субсидиарной ответственности также можно привлечь и за бездействие. 1. Будет ли определяться виновность лица, действия которого привели к банкротству? 2. Должно ли это происходить в рамках отдельного уголовного (административного) процесса? [Электронный ресурс] / Н. И. Тимошенко // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.
14. Олешкевич, А. Институт субсидиарной ответственности: есть предпосылки для совершенствования / А. Олешкевич // Судебный вестник Плюс: экономическое правосудие. – 2017. – № 6. – С. 38–43.
15. Шишмарева, Т. П. Основания и условия привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника и иных лиц в процедурах несостоятельности (банкротства) / Т. П. Шишмарева // Законы России. – 2018. – № 7. – С. 3–8.
16. Калоша, А. А. Субсидиарная ответственность в Республике Беларусь [Электронный ресурс] / А. А. Калоша // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.

17. Галкин, С. С. Конкурсный контроль в контексте норм главы III Закона о банкротстве / С. С. Галкин // *Законы России*. – 2018. – № 7. – С. 21–26.
18. О несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс] : Федеральный закон, 26 окт. 2002 г., № 127-ФЗ : в ред. Федерального закона от 1 июля 2018 г. // *КонсультантПлюс. Россия* / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.
19. Алиев, Т. Т. Некоторые вопросы привлечения к субсидиарной ответственности лиц, виновных в несостоятельности юридического лица / Т. Т. Алиев, С. Ж. Соловых // *Законы России*. – 2018. – № 7. – С. 16–20.
20. О хозяйственных обществах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 9 дек. 1992 г., № 2020-XII : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17 июля 2017 г. // ЭТАЛЮН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
21. Проташик, Т. О понятии субсидиарной ответственности лиц, виновных в банкротстве должника / Т. Проташик // *Судовы веснік*. – 2017. – № 4. – С. 70–73.
22. Суворов, Е. Д. К вопросу о правовой природе субсидиарной ответственности по обязательствам несостоятельного должника за доведение до банкротства / Е. Д. Суворов // *Законы России*. – 2018. – № 7. – С. 42–49.
23. Гутников, О. В. Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве: общие новеллы и недостатки правового регулирования / О. В. Гутников // *Предпринимательское право*. – 2018. – № 1. – С. 48–60.

THE QUESTION OF THE LEGAL NATURE OF VICARIOUS LIABILITY

The article covers the different approaches to definition and nature of subsidiary liability as a legal phenomena which is ruled by civil legislation. The author reveals specific issues of some kinds of subsidiary liability including those which were appeared since the Presidential Decree 7, dated 23/11/2017 «About further entrepreneurship development» was enforced. The author concludes that in every case when subsidiary liability is established in law its nature and relationships are different from others. That's the reason of non-uniformity rules. Also subsidiary liability can be divided into contractual, delict and statutory ones. And the subsidiary liability established by Presidential Decree 7 is actually delict liability based on the thesis of onus act of a person leading to material damages for legal entity' creditors. It is proposed to take into account when suing for subsidiary liability in case of bankruptcy in order to define the basement and the punishment also the fact that except mentioned a person can be obliged to compensate material losses and if there is reason – can be punished as a criminal.

Keywords: vicarious liability, damages, liability, property damage, offense.

Получено 31.08.2018

УДК 346.5

Н. Е. Бодяк

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И СТИМУЛИРОВАНИЕ КОНКУРЕНЦИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ В УСЛОВИЯХ ГАРМОНИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена анализу антимонопольного регулирования в Республике Беларусь, а также исследованию основных факторов формирования категорий «конкуренция», «недобросовестная конкуренция», «конкурентное законодательство». Актуальность исследования обусловлена недостаточным уровнем развития конкуренции, а, соответственно, недостаточной эффективностью защиты конкурентных отношений в Республике Беларусь и определяется необходимостью дальнейшего совершенствования правового регулирования конкуренции и ограничения монополистической деятельности путем применения соответствующего опыта иных государств с учетом национальных особенностей развития экономики. Антимо-

нополюная политика и защита конкуренции представляют собой одно из важнейших направлений государственного регулирования экономической (предпринимательской) деятельности, соответственно, вопрос о роли антимонопольного законодательства относится к числу наиболее сложных в рамках хозяйственного права. Формирование института защиты конкуренции, соответствующего мировым стандартам, повышение общей культуры конкурентной борьбы белорусских субъектов хозяйствования, на наш взгляд, позволит им не только активно противостоять нарушениям их прав и интересов в сфере предпринимательства со стороны более опытных участников рынка, но и создаст необходимые условия для благоприятного инвестиционного климата. Объектом исследования являются общественные отношения в области противодействия монополистической деятельности и правовой защиты конкуренции. Во введении проанализирована степень научной разработанности вопроса, указаны мнения ученых, работы которых посвящены данной проблематике. В основной части рассматривается экономическая и правовая сущность конкуренции, недобросовестной конкуренции, ее форм и монополистической деятельности, исследуется законодательство стран-участниц ЕАЭС. В заключении сделан вывод о необходимости дальнейших теоретических изысканий в сфере проблем правового регулирования защиты конкуренции. Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в возможности использования приведенных выводов в учебном процессе учреждений образования, обеспечивающих получение юридического и экономического образования, при проведении последующих научных исследований, а также для дальнейшего совершенствования действующего антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: конкуренция, конкурентные отношения, конкурентное законодательство, антимонопольное законодательство, государственное регулирование, защита конкуренции, недобросовестная конкуренция, монополистическая деятельность.

Экономическая функция государства заключается в создании необходимых условий для устойчивого развития экономических отношений. В качестве таких условий выступают частная собственность и конкуренция, которая, в свою очередь, способна координировать экономическую деятельность без применения императивных методов. Именно конкуренция активизирует деятельность участников рынка, побуждает их к принятию мер по повышению качества производимой продукции, выполнимых работ, оказываемых услуг и снижению цен на них в целях привлечения потребителя.

За последние несколько лет в Республике Беларусь усилилось значение антимонопольного регулирования. Это связано как с развитием рыночных отношений внутри страны, так и с образованием Евразийского экономического союза.

Так, государства – участники единого экономического пространства (Республика Беларусь, Российская Федерация, Республика Казахстан) приняли специальные акты, в том числе и совместные, направленные на защиту конкуренции и регламентацию деятельности монополий.

Отметим, что в научных трудах, посвященных исследованию теоретических и практических аспектов защиты конкуренции и ограничения монополистической деятельности, присутствуют различные взгляды относительно наименования и структуры законодательства, представленного нормативными правовыми актами, содержащими антимонопольные нормы, а также по поводу соотношения конкурентного и антимонопольного законодательства и его места в системе отраслей законодательства.

По мнению авторов учебника «Предпринимательское право Российской Федерации», законодательство о конкуренции и монополии в целом имеет сложную структуру и состоит из нормативных актов конкурентного законодательства и нормативных актов о государственных и естественных монополиях. При этом «конкурентное законодательство включает акты антимонопольного законодательства и

законодательства о недобросовестной конкуренции». В свою очередь, антимонопольное законодательство авторы учебника определяют как «совокупность нормативных правовых актов, направленных на ограничение экономического процесса монополизации экономики посредством государственного контроля за доминирующим (монопольным) положением субъектов предпринимательства, концентрации капиталов и объединением субъектов предпринимательства, предупреждения и преследования монополистической деятельности». Законодательство о недобросовестной конкуренции рассматривается как «совокупность нормативных правовых актов, направленных на предупреждение и преследование недобросовестной конкуренции» [1, с. 555].

К. А. Писенко рассматривает данные понятия как тождественные, утверждая, что «конкурентное (антимонопольное) право является одним из регуляторов хозяйственной деятельности. Объектом антимонопольного (конкурентного) права как одной из комплексных отраслей законодательства, регулирующих рыночную, хозяйственную деятельность, являются общественные отношения в экономической сфере, связанные с вопросами конкуренции и монополии» [2, с. 13].

Аналогичной позиции придерживаются В. И. Еременко, который полагает, что «конкурентное право как отрасль законодательства носит комплексный характер, поскольку включает, в частности, нормы гражданского, уголовного и административного права» [3, с. 22], а также С. С. Лосев [4].

В. С. Каменков под антимонопольным законодательством Республики Беларусь понимает «систему нормативных правовых актов, содержащую правила регулирования воспроизводства и содействия добросовестной конкуренции, предотвращения, ограничения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции» [5].

В систему актов антимонопольного законодательства, как правило, включаются: Конституция государства, Гражданский и (или) Предпринимательский кодексы, Кодекс об административных правонарушениях или Административный кодекс, специальные законы о защите конкуренции, о естественных и государственных монополиях, а также международные акты, модельные акты, принятые в рамках интеграционных образований и другие.

В Республике Беларусь специальные нормы, направленные на защиту конкуренции, содержатся в ст. 1029, 1030 Гражданского кодекса Республики Беларусь [6], в Законах Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» [7], «О естественных монополиях» [8], в Указе Президента Республики Беларусь от 27.02.2012 г. № 114 «О некоторых мерах по усилению государственного антимонопольного регулирования и контроля» [9] и др.

К специальным нормативным правовым актам в данной сфере в Российской Федерации относятся: Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ [10]; Федеральный закон «О естественных монополиях» от 17.08.1995 г. № 147-ФЗ [11], а также содержащий лишь ст. 4 «Определение основных понятий», но не признанный утратившим силу Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22.03.1991 г. № 948-1 [12] и др.

Законодательство Республики Казахстан о защите конкуренции и противодействии монополистической деятельности также претерпело ряд серьезных изменений, но продолжает развиваться и совершенствоваться. К основным актам в сфере защиты конкуренции в Республике Казахстан относятся: Предпринимательский Кодекс Республики Казахстан № 375-V от 29.10.2015 г. (в связи с принятием которого утратил силу действовавший ранее Закон от 25.12.2008 г. № 112-IV «О конку-

ренции») [13], а также Закон Республики Казахстан от 09.07.1998 г. № 272-І «Об естественных монополиях и регулируемых рынках» [14] и др.

Г. Н. Москалевич отмечает, что правовое регулирование отношений, возникающих в связи с применением недобросовестных конкурентных действий, – достаточно новое явление в системе права стран-участниц Евразийского экономического союза [15, с. 317].

Так, законодательные акты, направленные на урегулирование конкурентных отношений, были приняты в начале 90-х годов XX в., когда были образованы самостоятельные государства, но они имели скорее декларативный, нежели практикоориентированный характер, поскольку частная собственность на средства производства только зарождалась, практика ведения предпринимательской деятельности еще нарабатывалась, а антимонопольное регулирование сводилось в основном к регулированию цен и ценообразования.

Характеризуя первый белорусский антимонопольный закон (Закон Республики Беларусь от 10.12.1992 г. № 2034-ХІІ «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» [16] – *прим. авт.*) В. Ю. Кукурузин и С. Н. Марччук выделяют наличие следующих особенностей:

- основные принципы регулирования формировались в рамках нерыночной экономики, находящейся в кризисе;
- заимствовались основные принципы антимонопольного регулирования западного и американского законодательства;
- устанавливались жесткие меры регулирования правоотношений на товарных рынках страны [17].

С момента принятия в 1992 г. первого Закона Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» антимонопольное законодательство Республики Беларусь претерпело существенные изменения. Характерные для настоящего времени интеграционные процессы, связанные, в первую очередь, с намерением стран-участниц повысить темпы экономического роста, развитие новых технологий, цифровой экономики, повлекшие расширение и выход рынка за пределы конкретного государства, показали необходимость унификации и гармонизации действующего законодательства Республики Беларусь о конкуренции.

В мировой практике в отношении регулирования монополий применяют два подхода: «принцип запрещения», характерный для законодательств США и некоторых стран Латинской Америки, и «принцип контроля и регулирования», распространенный в объединенной Европе и Японии. В целом, развитие антимонопольного регулирования за рубежом характеризуется переходом от жесткого антимонопольного регулирования, запретов и предписаний к более широко понимаемому антимонопольному регулированию как составной части политики поддержания конкуренции, к пониманию места антимонопольной деятельности в государственном регулировании [18, с. 57–58].

Однако сегодня значительное количество стран ориентировано на защиту экономики через содействие свободной конкуренции.

В настоящее время в рамках международных правовых форумов особое внимание уделяется анализу возможности «борьбы с недобросовестными практиками не при помощи жестких ограничений со стороны государства, а путем мягкой силы» [19].

В качестве приоритетного направления антимонопольными органами признается борьба с недобросовестными антиконкурентными практиками крупных компаний и создание международного правового механизма, систематизирующего

подходы разных юрисдикций и обеспечивающего возможность сотрудничества антимонопольных органов.

Следует отметить, что в мировой практике широко используется и институт саморегулирования конкурентных отношений, когда субъекты хозяйствования разрабатывают и применяют собственные Кодексы поведения, например Всемирный кодекс поведения PepsiCo [20].

Так, столкнувшись с недобросовестными практиками, проводимыми крупными компаниями из автомобильного бизнеса на рынке России, в 2013 г. Ассоциацией европейского бизнеса в России по согласованию и методической поддержке ФАС России был разработан Кодекс, который определил основные принципы взаимодействия автопроизводителей и дистрибьюторов с дилерами и независимыми сервисными станциями. Основная цель разработки этого документа – формирование прозрачных недискриминационных правил взаимодействия между автодистрибьюторами и дилерами [21].

Полагаем, такая практика будет полезна и для Республики Беларусь.

Обращает на себя внимание тот факт, что антимонопольное законодательство Республики Беларусь характеризуется объединением собственно антимонопольного законодательства, целью которого является запрет или ограничение монополизации рынка, антиконкурентных соглашений и согласованных действий субъектов хозяйствования и органов власти, а также законодательства о защите от недобросовестной конкуренции. В тоже время в международной практике антимонопольные (антитрестовские) нормы и нормы о защите от недобросовестной конкуренции, как правило, содержатся в разных нормативных правовых актах, поскольку имеется существенное различие не только в субъектном составе, но и в иных элементах правонарушений, а, соответственно, и в способах их предупреждения и пресечения.

Совершенствованию национального законодательства в немалой степени способствовало Решение Высшего Евразийского экономического совета от 24 октября 2013 г. № 50, утвердившее Модельный закон «О конкуренции» [22], целью которого является сближение правового регулирования экономических отношений в области конкурентной политики на территории Единого экономического пространства (преамбула Закона), а также принятие 28 ноября 2014 г. Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ Модельного закона «О защите конкуренции» [23]. В результате 8 января 2018 г. принят Закон Республики Беларусь от № 98-З «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» [24], который вступил в действие 3 августа 2018 г.

Новая редакция Закона Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», (далее – Закон), восприняла положения международных актов об охране интеллектуальной и промышленной собственности, актов, составляющих право ЕАЭС, в том числе модельного закона «О конкуренции», и направлена на устранение недостатков антимонопольного закона 2013 г.

Новеллой данной редакции является использование таких институтов «мягкого права», как предупреждение и предостережение.

В ст. 3 Закона четко определена цель данного акта – защита и развитие конкуренции, в том числе предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, при этом п. 6 ст. 3 Закона установлено, что положения Закона не распространяются на отношения, урегулированные об-

щими правилами конкуренции на трансграничных рынках, контроль за соблюдением которых относится к компетенции Евразийской экономической комиссии в соответствии с международным договором Республики Беларусь, что согласуется со ст. 2 Модельного закона «О конкуренции».

Заметим, что основная цель проведенных реформ заключается в приведении конкурентной практики Республики Беларусь, равно как и Российской Федерации и Республики Казахстан в соответствие с международными и наднациональными стандартами. Однако следует учитывать необходимость применения различных подходов к регулированию конкурентных отношений, что обусловлено традициями и особенностями правовой культуры, спецификой развития экономической системы государства и др. факторами.

Комментируя положения новой редакции Закона Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», М. Ю. Слепич отметил, что «все изменения законодательного регулирования конкурентных отношений можно условно разделить на три вида: нормы и институты, вообще не известные ранее белорусскому антимонопольному законодательству, положения, уточняющие и изменяющие существующие нормы, а также процедурные нормы» [25].

Тем не менее, некоторым вопросам новая редакция антимонопольного закона не уделила должного, на наш взгляд, внимания.

Ключевыми терминами при определении конкурентной политики государства следует признать термины: «конкуренция», «недобросовестная конкуренция», «монополистическая деятельность». Для антимонопольного законодательства понятие конкуренции имеет особое значение, поскольку посредством определения этого понятия достигается цель Закона, закрепленная в ст. 3 – защита и развитие конкуренции, а также обозначается объект защиты.

Исследованию понятия и сущности конкуренции как экономической категории посвящены многочисленные труды представителей различных направлений экономической мысли, в том числе, А. Смита, Й. Шумпетера, Ф. Хайека, Ю. Рубина и др.

Анализируя имеющиеся трактовки понятия «конкуренция», М. Г. Ермолов и Р. А. Набиев выделяют три основных подхода: «В первом случае конкуренция представляет собой саморегулирующийся процесс. Во втором подходе конкуренция рассматривается как соперничество на рынке за достижение наиболее благоприятных условий существования организации и максимизации прибыли. И третий подход выделяет социальную (потребительскую) направленность процесса ведения конкурентной борьбы». Авторы предложили следующее определение конкуренции: «динамический процесс, в ходе которого его участники вступают в соперничество между собой для реализации более выгодных условий своего существования и достижения преимуществ над конкурентами, в результате которого активизируются инновационные процессы, повышается эффективность деятельности организации, происходит вытеснение, вплоть до полного исключения менее эффективных предприятий» [26, с. 39–40].

Такая трактовка как нельзя лучше показывает возможность трансформации добросовестной конкуренции в недобросовестную, их взаимосвязь.

С. А. Парашук полагает, что конкуренция, как экономическая категория, представляет собой особого рода экономические отношения (соперничество, борьбу) между участниками рынка, возникающие в связи с производством и обменом материальных благ (товаров, работ, услуг). Далее, соглашаясь с В. Серебряковым и

другими авторами, он подчеркивает, что «конкуренция, создающая определенное равновесие на рынке, в тоже время неизбежно разрушает и делает невозможным существование этого равновесия... Конкуренция создает также предпосылки для образования монополий и монополизации рынка». По мнению С. А. Парашука, указанные обстоятельства обуславливают необходимость государственного регулирования в сфере конкуренции, включая защиту конкуренции от монополий, установление правил поведения конкурирующих субъектов на рынке и др.» [1, с. 552–554].

Итак, конкуренция – это, во-первых, экономический процесс, который можно рассматривать как естественное состояние экономики либо как важнейший механизм регулирования экономики (выстраивает оптимальное соотношение спроса – предложения); во-вторых, динамический процесс, направленный на формирование новых рынков, совершенствование технологий и т.п.; в-третьих, стимул для привлечения инвестиций; в-четвертых, ограничитель возможности субъектов рынка в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на рынке.

Правовая сущность конкуренции отражена в нормативных правовых актах, формирующих конкурентное законодательство, однако многогранность данного понятия и разнообразие его трактовок существенно затрудняют его толкование как правовой категории и не позволяют четко определить данный термин в законодательстве.

Так, в ст. 3 Модельного закона «О защите конкуренции» термин «конкуренция» определен как состязательность хозяйствующих субъектов (субъектов рынка), при которой самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Аналогичное положение закреплено в ст. 1 Закона Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», согласно которой конкуренция – состязательность хозяйствующих субъектов, при которой самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В п. 7 ст. 4 Закона Российской Федерации «О защите конкуренции» конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Ст. 162 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан также приводит понятие конкуренции, определяя его как «состязательность субъектов рынка, при которой их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке».

Как видим, приведенные определения термина «конкуренция» в законодательстве стран-участниц ЕАЭС не имеют принципиальных отличий. Из приведенных определений следует, что независимые субъекты рынка взаимодействуют между собой таким образом, что это исключает возможность их влияния на условия рынка в одностороннем порядке, не позволяя приобретать какие-либо преимущества в предпринимательской деятельности за счет ущемления интересов других участников рынка.

В. В. Кизилу и В. В. Новикову такое определение видится не только не совершенным, но и полностью противоположным понятию «конкуренция» в эконо-

мическом смысле. Они утверждают, что «разница между двумя определениями принципиальна... В результате благодаря подмене понятий антимонопольное законодательство защищает не конкуренцию, а конкурентов» [27, с. 9–10].

Полагаем, что авторы несколько утрированно подходят к анализу рассматриваемого понятия, поскольку конкуренция есть не что иное, как взаимодействие участников рынка (конкурентов), поэтому защита конкуренции предполагает и защиту конкурентов, их прав и интересов, направленных на осуществление предпринимательской деятельности, не только от неправомерных действий других субъектов, но и от необоснованных действий государственных органов, направленных на ограничение конкуренции.

Учитывая, что конкурентные действия характеризуются воздействием не только на конкурентов, но и на потребителей (клиентов поставщиков, услуг), более принципиальным видится необходимость защиты еще и потребителя, поскольку общепризнанно, что недобросовестная конкуренция наносит вред не только добросовестным субъектам экономической деятельности, но и потребителям (гражданам, организациям) и обществу в целом.

Таким образом, субъектами конкурентных отношений выступают хозяйствующие субъекты или субъекты рынка. К таковым относятся: коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, а также физическое лицо, чья профессиональная приносящая доход деятельность в соответствии с законодательством государства подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Заметим, что обязательным условием признания хозяйствующих субъектов конкурентами является осуществление ими однородной деятельности по продаже и (или) приобретению товаров на одном товарном рынке.

Не признаются субъектами конкурентных отношений органы государственной власти, органы местного управления и самоуправления и их должностные лица (при этом они могут быть субъектами монополистической деятельности).

Отечественный законодатель, основываясь на особенностях национального экономического процесса, исключил из перечня хозяйствующих субъектов физических лиц, чья профессиональная приносящая доход деятельность в соответствии с законодательством государства подлежит государственной регистрации, и членом саморегулируемых организаций. Таким образом, антимонопольным законодательством Республики Беларусь субъектами конкурентных отношений не признаются ремесленники и иные граждане, осуществляющие деятельность, не признаваемую законодателем предпринимательской, без государственной регистрации (ст. 1 ГК Республики Беларусь), а также потребители товаров, работ, услуг. На наш взгляд, такое изъятие нельзя признать обоснованным.

Как указывалось выше, с термином «конкуренция» тесно связана дефиниция «недобросовестная конкуренция».

В Модельном законе «О защите конкуренции» (ст. 3) недобросовестной конкуренцией признаются любые действия хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) или группы лиц, направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречащие законодательству государства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причиняющие или могущие причинить ущерб другим хозяйствующим субъектам (субъектам рынка) или группе лиц – конкурентам либо наносящие или могущие нанести вред их деловой репутации.

Сходным образом определена недобросовестная конкуренция в Законе Республики Беларусь – это «направленные на приобретение преимуществ (выгод) в предпринимательской деятельности действия хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов, которые противоречат настоящему Закону, иным законодательным актам и актам антимонопольного законодательства или требованиям добросовестности и разумности и могут причинить или причинили убытки другим конкурентам либо могут нанести или нанесли вред их деловой репутации».

При этом в п. 1 ст. 177 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия в конкуренции, направленные на достижение или предоставление неправомερных преимуществ. Недобросовестная конкуренция запрещается.

Подобные определения имеют место в законодательстве различных стран, однако на наш взгляд, такая дефиниция требует четкого перечня действий, признаваемых законом недобросовестной конкуренцией.

В качестве положительного момента в белорусском законодательстве следует отметить, что в Законе подробно прописаны лишь наиболее распространенные формы недобросовестной конкуренции, однако перечень остается открытым (ст. 31 Закона). Это позволит: 1) оперативно применять законодательство при появлении новых проявлений неконкурентной борьбы, 2) избежать неоднозначного толкования форм недобросовестной конкуренции, предусмотренных ст.ст. 25–30 Закона. Кроме того, субъекты рынка получают возможность оценить свою деятельность самостоятельно.

Таким образом, недобросовестная конкуренция – противоправное деяние, выраженное в активных действиях субъекта, поскольку из приведенного определения следует, что бездействие, независимо от результата (приобретение преимуществ или выгод в предпринимательской деятельности), формально не относится к данному правонарушению. Такой вывод подтверждается абз. 2 п. 9 Методических рекомендаций по установлению факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции прямо указывается, что бездействие не может считаться актом недобросовестной конкуренции [28].

Активные действия субъекта могут рассматриваться в качестве правонарушения, если они противоречат: а) антимонопольному закону; б) иным актам антимонопольного законодательства; в) таким принципам гражданского права как добросовестность и разумность. В соответствии со ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь добросовестность и разумность участников гражданских правоотношений предполагается, поскольку не установлено иное. Под принципом добросовестности обычно понимается необходимость действовать без намерения причинить вред другим участникам отношений. Принцип разумности рассматривается, как необходимость соотносить свои действия с правами и свободами других участников отношений. Данные категории носят оценочный характер, в Законе не приводится четкого толкования названных принципов.

С. С. Лосев, сравнивая определение недобросовестной конкуренции, приведенное в редакции Закона 2018 г., с определением, данным в Договоре о Евразийском экономическом союзе (Протокол об общих принципах и правилах конкуренции, Приложение № 19 к Договору о ЕАЭС), обращает внимание на то, «что согласно последнему к недобросовестной конкуренции отнесены направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующего субъекта, противоречащие не только законодательству, но также *обы-*

чаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости» [4].

Полагаем такое замечание существенным, поскольку Гражданский кодекс Республики Беларусь хоть и не определяет данное понятие, но допускает возможность его применения в предпринимательской деятельности (в частности, в торговом обороте при определении цены – п. 3 ст. 394 и др.).

Следующим существенным условием признания действия субъекта хозяйствования недобросовестной конкуренцией является направленность на приобретение преимуществ (выгод) в предпринимательской деятельности по сравнению с конкурентами (получение прибыли в большем объеме, увеличение объемов реализации собственной продукции при сокращении объемов реализации продукции конкурента и т.п.). Относительно вины, как условия ответственности единого мнения в юридической литературе не сложилось, однако исходя из положений п. 3 ст. 372 Гражданского кодекса Республики Беларусь и Закона можно отметить, что вина не рассматривается в качестве необходимого условия ответственности за недобросовестную конкуренцию.

Принципиально важным является указание в легальном определении недобросовестной конкуренции на причинение или возможность причинения убытков другим конкурентам либо вреда их деловой репутации.

Отметим, что данный элемент относится к одному из самых значимых при рассмотрении дел о недобросовестной конкуренции в судебном порядке, поскольку именно в суде может быть заявлено требование о возмещении причиненных убытков.

Относительно монополистической деятельности, следует отметить, что данное правонарушение существенно отличается от недобросовестной конкуренции по субъектному составу (хозяйствующие субъекты, в том числе и не состоящие в конкурентных отношениях, государственные органы, органы местно управления и самоуправления и их должностные лица), однако непосредственным объектом правонарушения выступает собственно конкуренция. Монополистической деятельностью в соответствии со ст. 1 Закона признается злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, заключение соглашений или совершение согласованных действий, а также совершение иных действий (бездействие), направленных на недопущение, ограничение или устранение конкуренции и запрещенных настоящим Законом и иными актами антимонопольного законодательства.

Аналогичное понятие приведено и в ст. 3 Модельного закона «О защите конкуренции».

Вопрос о соотношении категорий «недобросовестная конкуренция» и монополистическая деятельность» является предметом дискуссии, разрешение которой может привести к определению терминов «конкурентное законодательство» и «антимонопольное законодательство» и более четкому разграничению компетенций антимонопольных органов и судов.

Так, П. М. Владимирова указывает, что категории «монополистическая деятельность» и «недобросовестная конкуренция» имеют разную правовую природу. В тоже время действующие нормативные правовые акты направлены на защиту конкуренции в целом, без применения какого-либо дифференцированного подхода». Поэтому исследуемую область законодательства автор предлагает считать не антимонопольным законодательством, а «законодательством о защите конкуренции» [29, с. 16].

А. Е. Карibaева утверждает, что «пресечение недобросовестной конкуренции относится к сфере частных интересов, оно не имеет своей целью воздействие на рыночные отношения в принципе, а защищает интересы либо отдельно взятого предпринимателя, либо направлено на охрану прав потребителей. Поэтому нормы о недобросовестной конкуренции не следует считать частью антимонопольного законодательства и осуществлять борьбу с недобросовестной конкуренцией в частном порядке путем применения гражданско-правовых способов защиты прав потребителей и предпринимателей». В связи с этим она предлагает «исключить из компетенции антимонопольного органа предотвращение и пресечение недобросовестной конкуренции в целях повышения его эффективности по основному направлению деятельности – регулированию и ограничению монополистической деятельности» [30].

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

1. Становление рыночной экономики, увеличение экономической концентрации, выход рынка за пределы Республики Беларусь, дальнейшее эффективное развитие общего рынка Евразийского экономического союза предполагают значительное развитие конкурентных отношений. Совершенствование законодательства Республики Беларусь о защите конкуренции (антимонопольного законодательства) вызвано необходимостью унификации используемых средств и способов защиты конкуренции от недобросовестных действий более сильных участников рынка, в частности, транснациональных корпораций. Динамика развития экономических отношений, появление новых форм недобросовестной борьбы в предпринимательской деятельности требует введения в законодательство не только новых терминов, но и более четкого определения применяемых формулировок.

2. В целях гармонизации антимонопольного законодательства необходимо опираться на опыт стран ЕАЭС, ЕС, БРИКС и др. в этой сфере с учетом особенностей национального регулирования. Кроме того, видим необходимым обобщение практики применения конкурентного законодательства судами и антимонопольными органами государств, входящих в состав ЕАЭС с целью однообразного толкования терминов и взаимодействия в этой сфере.

3. Прогрессивным моментом в корректировке действующего законодательства является применение «мягкого права» – установление в ст. 16 Закона возможности для антимонопольного органа направить должностному лицу юридического лица, в том числе государственного органа, предостережение о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства. Полагаем, что данная мера будет способствовать развитию культуры конкуренции и отвечает программе смягчения экономической ответственности.

4. В регулировании конкурентных отношений определенное место должно быть отведено саморегулированию рынка при методической поддержке антимонопольного органа. В этой связи видим необходимым обеспечение информационной поддержки национального субъекта хозяйствования, обобщение материалов правоприменительной практики, выявление наиболее распространенных способов неконкурентной борьбы, а также развитие досудебного урегулирования споров между субъектами хозяйствования.

5. При государственном регулировании конкурентных отношений необходимо учитывать не только права и интересы конкурирующих и иных субъектов хозяйствования, но и интересы как общества в целом, так и конкретного потребителя.

6. Тщательного теоретического анализа требует институт ответственности за нарушения антимонопольного законодательства и правоприменительной практики (в частности, судебной) по делам о возмещении убытков, причиненных дей-

ствиями недобросовестных конкурентов. В Республике Беларусь, как и в других странах ЕАЭС, наиболее распространенным видом юридической ответственности за правонарушения в данной сфере является административная ответственность, при том, что возмещение причиненных убытков в рамках гражданско-правовой ответственности применяется значительно реже в связи с необходимостью обоснования конкурентных отношений, установления причинной связи между действиями правонарушителя и причиненными убытками, а также сложностью установления размера убытков.

7. Создание стройной системы нормативных правовых актов, направленных на защиту конкуренции, можно рассматривать не только как необходимое условие эффективного осуществления предпринимательской деятельности, но и в качестве стимула осуществления инвестиций.

Таким образом, полагаем, что антимонопольное законодательство Республики Беларусь в целом соответствует общим подходам антимонопольного регулирования, существующим в настоящее время в международном экономическом сообществе, однако присутствует необходимость дальнейшего развития теоретических основ системного подхода в сфере антимонопольного регулирования, в частности вопросов согласованности национального и международного (наднационального) правового регулирования в области защиты конкурентных отношений.

Список литературы

1. Предпринимательское право Российской Федерации : учеб. / в ред. Е. П. Губина, П. Г. Лахно. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2017. – 992 с.
2. Писенко, К. А. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации : курс лекций / К. А. Писенко, И. А. Цинделиани, Б. Г. Бадмаев ; под ред. С. В. Запольского. – М. : Российская академия правосудия; Статут, 2010. – 414 с.
3. Еременко, В. И. Правовое регулирование конкурентных отношений в России и за рубежом : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / В. И. Еременко. – М., 2001. – 457 с.
4. Лосев, С. С. Институт защиты от недобросовестной конкуренции: новое в законодательстве [Электронный ресурс] / С. С. Лосев // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
5. Каменков, В. С. Специфика и эффективность антимонопольного законодательства Республики Беларусь (по состоянию на 10.11.2005) [Электронный ресурс] / В. С. Каменков // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
6. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
7. О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 12 дек. 2013 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
8. О естественных монополиях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 16 дек. 2002 г., № 162-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
9. О некоторых мерах по усилению государственного антимонопольного регулирования и контроля [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 27 февр. 2012 г., № 114 // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
10. О защите конкуренции [Электронный ресурс] : Федер. закон, 26 июля 2006 г., № 135-ФЗ, ред. 29 июля 2018 г. // Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online>. – Дата доступа: 15.08.2018.

11. О естественных монополиях [Электронный ресурс] : Федеральный закон, 17 авг. 1995 г., № 147-ФЗ; в ред. 29 июля 2018. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online>. – Дата доступа: 15.08.2018.
12. О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках [Электронный ресурс] : Закон РСФСР, 22 мар. 1991 г., № 948-1 : в ред. 26 июля 2006 г. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online>. – Дата доступа: 15.08.2018.
13. Предпринимательский Кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс] : Кодекс Респ. Казахстан, 29 окт. 2015 г., № 375-V : с изм. и доп. по сост. на 21 июля 2018 г. – Режим доступа: <https://online.zakon.kz/Document>. – Дата доступа: 20.08.2018.
14. Об естественных монополиях и регулируемых рынках [Электронный ресурс] : Закон Респ. Казахстан, 9 июля 1998 г. № 272-І. – Режим доступа: <https://online.zakon.kz/Document>. – Дата доступа: 20.08.2018.
15. Москалевич, Г. Н. Некоторые проблемы правовой защиты от недобросовестной конкуренции на рынке интеллектуальной собственности в ЕАЭС / Г. Н. Москалевич // Тенденции развития правовой науки на современном этапе : сб. тр. Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 40-летию юрид. ф-та Кемеровского гос. ун-та / отв. ред. Ю. Ф. Дружинина. – Кемерово, 2015. – 797 с.
16. О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции : Закон Респ. Беларусь, 10 дек. 1992 г. // Ведамасці Вярхоўнага Савета Рэспублікі Беларусь. – 1992. – № 36. – Ст. 569.
17. Кукурузин, В. Ю. Антимонopolное регулирование в Австрии и Беларуси [Электронный ресурс] / В. Ю. Кукурузин, С. Н. Макачук // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
18. Оберт, Т. Б. Теория конкуренции : учеб. пособие / Т. Б. Оберт. – Саратов : Изд-во Саратов. гос. ун-та им Н. Г. Чернышевского, 2014. – 80 с.
19. Артемьев, И. Развитие конкуренции на социально значимых рынках: опыт стран БРИКС, ЕАЭС и СНГ [Электронный ресурс] / И. Артемьев. – Режим доступа: https://www.spblgalforum.ru/ru/news/20160520_competition. – Дата доступа: 28.08.2018.
20. Всемирный кодекс поведения PepsiCo [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pepsico.com/docs/album/global-code-doc/gcoc_2016/2016-ru-russian-booklet-code-of-conduct-a4-ru.pdf?sfvrsn=2. – Дата доступа: 21.08.2018.
21. Кодекс поведения автопроизводителей: создание справедливых правил игры на авторынке [Электронный ресурс] : материалы Круглого стола, 8 сент. 2014 г., Санкт-Петербург. – Режим доступа: [http://fas.gov.ru/netcat_files/File/Programma_%20kruglogo_%20stola\(1\).pdf](http://fas.gov.ru/netcat_files/File/Programma_%20kruglogo_%20stola(1).pdf). – Дата доступа: 28.08.2018.
22. О конкуренции [Электронный ресурс] : Модельный закон утв. решением Высшего Евразийского экономического совета, 24 окт. 2013 г., № 50 // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
23. О защите конкуренции [Электронный ресурс] : Модельный закон : принят пост. Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ, 28 нояб. 2014 г., № 41-11 // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
24. О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 8 янв. 2018 г., № 98-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
25. Слепич, М. Ю. Комментарий к новой редакции Закона «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» [Электронный ресурс] / М. Ю. Слепич // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
26. Ермолов, М. Г. Теоретические аспекты понятия «конкуренция» / М. Г. Ермолов, Р. А. Набиев // Вестн. Удмурт. ун-та. Сер. «Экономика и право». – 2014. – № 4. – С. 37–41.
27. Методические рекомендации по установлению факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции [Электронный ресурс] : утв. приказом Министра антимонопольного регулирования и торговли Респ.

Беларусь, 18.09.2017 г., № 154 // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

28. Кизилов, В. В. К вопросу о необходимости отмены антимонопольного законодательства / В. В. Кизилов, В. В. Новиков // Закон. – 2008. – № 2. – С. 1–10.

29. Владимирова, П. М. Правовое регулирование конкуренции в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 / П. М. Владимирова. – М., 2007. – 188 л.

30. Карибаева, А. Е. Государственно-правовое регулирование конкуренции и ограничения монополистической деятельности. Казахстан и зарубежный опыт [Электронный ресурс] : дис. ... д-ра философии (PhD) : 6D030100 – Юриспруденция / А. Е. Карибаева. – Режим доступа: <http://www.enu.kz/downloads/doctorantura/annotacia-karibaeva-rus.pdf>. – Дата доступа: 29.08.2018.

ANTI-MONOPOLY REGULATION AND PROMOTING COMPETITION: PROBLEMS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT IN TERMS OF HARMONIZATION OF LEGISLATION

Article is devoted to the analysis of anti-monopoly regulation in Republic of Belarus and also to a research of major factors of forming of categories «competition», «unfair competition», «competitive legislation». The relevance of a research is caused by the insufficient level of development of the competition, and, respectively, insufficient efficiency of protection of the competitive relations in Republic of Belarus and is determined by need of further enhancement of legal regulation of the competition and restriction of monopolistic activities by application of the corresponding experience of other states taking into account national peculiarities of development of economy. The antimonopoly policy and protection of the competition represent one of the most important directions of state regulation of economic (entrepreneurial) activity, respectively, the question of a role of the antitrust law is among the most difficult within the economic right. Forming of the institute of protection of the competition conforming to the international standards increase in general culture of competitive struggle of the Belarusian subjects of managing, in our opinion, will allow them not only to actively resist to violations of their rights and interests in the sphere of an entrepreneurship from more experienced participants of the market, but also will create necessary conditions for the favorable investment climate. An object of a research are the public relations in the field of counteraction of monopolistic activities and legal protection of the competition. In introduction degree of scientific readiness of a question is analysed, opinions of scientists which works are devoted to this perspective are specified. In the main part the economic and legal essence of the competition, an unfair competition, its forms and monopolistic activities is considered, the legislation of member countries of EAEC is researched. In the conclusion the conclusion is drawn on need of further theoretical researches for the sphere of problems of legal regulation of protection of the competition. The theoretical and practical importance of a research consists in a possibility of use of the given conclusions in educational process of the organizations of education providing legal and economic education, when carrying out the subsequent scientific research and also for further enhancement of the existing antitrust law.

Keywords: competition, competitive relations, competitive legislation, antitrust law, state regulation, protection of the competition, unfair competition, monopolistic activities.

Получено 30.08.2018

УДК 347.1

Н. Л. Бондаренко

ВЫЯВЛЕНИЕ ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ РОЛИ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА КАК АКТУАЛЬНАЯ ЗАДАЧА ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЦИВИЛИСТИКИ (НА ПРИМЕРЕ ПРИНЦИПА НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ СОБСТВЕННОСТИ)

Законодательство, регулирующее сферу гражданского оборота, находится в процессе перманентного реформирования, появляются все новые сферы, требующие нормативного

реагирования, в силу чего закон требует установления некоего ориентира толкования и выбора норм, совместимых с целью, которую необходимо достичь, и задачами, которые необходимо решить. Одним из нормативных элементов права, который наиболее последовательно поддерживает определенность законодательства в условиях его нестабильности, являются принципы гражданского права. В условиях диспозитивности гражданско-правового регулирования принципы могут стать средством, с помощью которого можно повысить его эффективность. Автор статьи на примере принципа неприкосновенности собственности предлагает собственное видение функциональной роли принципов гражданского права в нормотворческой и правоприменительной деятельности и возможностях ее усиления.

Ключевые слова: гражданское право, принципы гражданского права, функциональная роль принципов, нормотворческая деятельность, правоприменительная деятельность, принцип неприкосновенности собственности.

Введение.

Конституция Республики Беларусь 1994 г. впервые закрепила такие имманентно присущие гражданскому праву принципы, как неприкосновенность личности, неприкосновенность собственности, свобода предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела и др. [1]. Такое законодательное решение позволяет по-новому оценить потенциал частного права и повысить авторитет частноправового регулирования. Важнейшие конституционные положения, такие как равенство, право на судебную защиту, свобода договора, недопустимость вмешательства в частные дела, неприкосновенность собственности и др., нашли свое закрепление в нормах гражданского законодательства Республики Беларусь с приданием им статуса его основных начал, что свидетельствует о начале процесса конституционализации частного права [2, с. 25], а также о закономерном возрастании роли гражданско-правовых принципов, закрепляющих основные естественные права человека. В то же время законодательное закрепление принципов обозначило наличие целого ряда теоретических и практических проблем, требующих серьезного доктринального анализа и решения. В их числе и проблема определения функциональной роли гражданско-правовых принципов, которую мы попытаемся осветить на примере принципа неприкосновенности собственности.

Основная часть.

Принцип неприкосновенности собственности традиционно рассматривается в числе конституционных принципов права, что, однако, не противоречит утверждению о его частноправовой природе, его особой важности для обеспечения структурирования гражданского права как основной отрасли частного права, однако предопределяет необходимость исследования его функциональной роли с учетом названной двойственной правовой природы. Для того чтобы определить функциональную роль принципа неприкосновенности собственности непосредственно в гражданском праве, необходимо уяснить цель гражданского закона. Поскольку в Гражданском кодексе Республики Беларусь (далее – ГК Республики Беларусь) такая цель не определена, мы будем исходить из утверждения о том, что *основной целью гражданского законодательства является* правовое обеспечение гражданско-правовых отношений, учитывающее объективные законы рынка, соответствующее разумным потребностям и ожиданиями участников гражданского оборота, и осуществляемое на основе принципов гражданского права.

В качестве основных задач гражданского законодательства мы видим:

- 1) установление стандарта поведения в гражданском обороте;
- 2) регулирование гражданского оборота;

3) защиту прав и законных интересов субъектов гражданского права.

Этой цели и задачам подчинены также принципы гражданского права в целом и принцип неприкосновенности собственности в частности, хотя и не исчерпываются ими, поскольку имеет важное методологическое значение.

Установление стандарта поведения в гражданском обороте.

Функциональная роль принципа неприкосновенности собственности проявляется, прежде всего, в установлении определенных наиболее общих правил поведения в обществе и в гражданском обороте. Установление порядка в гражданском обороте возможно посредством четкого определения и закрепления в законе прав собственника. Поэтому принцип неприкосновенности собственности устанавливает стандарт поведения государства и общества по отношению к собственнику. Закрепленный в ст. 2 ГК Республики Беларусь принцип неприкосновенности собственности наполнен следующим содержанием: «право собственности, приобретенной законным способом, охраняется законом и защищается государством, ее неприкосновенность гарантируется, а принудительное отчуждение допускается лишь по мотивам общественной необходимости при соблюдении условий и порядка, определенных законом, со своевременным и полным компенсированием стоимости отчужденного имущества либо согласно постановлению суда» [3]. Исходя из требований принципа неприкосновенности собственности, принудительное отчуждение собственности должно рассматриваться лишь как исключение, установленное законом [4]. Неприкосновенность собственности означает также невозможность для кого-либо оказывать воздействие на объект собственности помимо собственника и недопустимость создания собственнику препятствий в реализации своего права собственности, выражающегося в осуществлении правомочий по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим ему имуществом [5; 6].

В то же время принцип неприкосновенности собственности устанавливает стандарт допустимого поведения и для собственника. Неограниченное право собственности способно негативно отразиться на интересах общества или отдельных его лиц, что побуждает законодателя установить ограничения права собственности. Подобные ограничения, как отмечал И. А. Покровский, состоят или «а) в обязанности собственника чего-либо не делать из того, что он мог бы по содержанию права собственности делать, или б) в обязанности что-либо терпеть со стороны других, чего он по содержанию права собственности мог бы не допускать...» [7]. В гражданском законодательстве содержатся многочисленные правовые нормы, обязывающие собственника к определенной модели поведения путем установления различных ограничений права собственности и обременений собственности с целью недопущения поведения, противоречащего общественной пользе и безопасности, наносящего вред окружающей среде, историко-культурным ценностям (ст. 210 ГК Республики Беларусь). Собственник обязан нести бремя содержания своего имущества (ст. 211 ГК Республики Беларусь), что может быть выражено, как в необходимости несения расходов, связанных с владением имуществом, так и в необходимости выполнения субъектом обязанности совершать в отношении такого имущества те или иные действия. Так, несение бремени содержания имущества может предусматривать необходимость совершения таких действий, как обеспечение сохранности имущества (охрана, хранение в условиях, соответствующих свойствам и особенностям имущества, страхование имущества и т. п.), несение расходов по поддержанию имущества в надлежащем состоянии (проведению текущего и капитального ремонта), уплата предусмотренных законом налогов и иных платежей, связанных с владением имуществом, соблюдение в отношении имущества норм и пра-

вил пожарной, санитарно-эпидемиологической безопасности и т. п. [8, с. 110]. Еще столетие назад И. А. Покровским была установлена следующая закономерность: «ограничения права собственности прямо пропорциональны сложности общественных отношений и обратно пропорциональны силе индивидуализма» [7].

Закрепляя стандарт поведения в отношениях собственности, исследуемый принцип выполняет информационную функцию, обеспечивая получение участниками гражданских правоотношений в сжатом концентрированном виде информации о сущности и специфических особенностях гражданско-правового регулирования отношений собственности. Воспитательная функция принципа неприкосновенности собственности состоит в том, что он оказывает существенное влияние на правосознание участников гражданских правоотношений, побуждая их к правомерному поведению, к соблюдению норм действующего законодательства, уважению прав и законных интересов собственника, а также к уважению собственности прав иных участников гражданского оборота. Кроме того принцип неприкосновенности собственности дисциплинирует государство, которое выступает в гражданском обороте в двух ипостасях: как участник гражданских правоотношений и как субъект, определяющий «правила игры». Принцип неприкосновенности собственности определяет, какими основными идеями должно руководствоваться государство в своей деятельности, каких рамок оно должно придерживаться при ограничении прав собственника.

Принцип неприкосновенности собственности выступает в качестве своеобразного правового средства, с помощью которого экономика Республики Беларусь развивается в определенном заданном направлении, в неких границах, а также существует и развивается законодательная и правоприменительная деятельность. Тем самым, принцип неприкосновенности собственности выполняет важную нормообразующую функцию, выступая также стандартом и для законодателя, задавая ориентиры развития всего комплекса правовых норм, регулирующих отношения собственности, обеспечивая согласованность и непротиворечивость гражданского законодательства; адекватность отражения в нормах гражданского права объективных потребностей развития экономических отношений. Кроме того, принцип неприкосновенности собственности является важным интегративным инструментом, выполняя системоформирующую функцию при формировании системы гражданского права и системы гражданского законодательства, обеспечивая единство всех норм отрасли гражданского права для ее эффективного функционирования и достижения целей гражданско-правового регулирования.

Регулирование гражданского оборота.

Впервые на регулятивную роль правовых принципов обратил внимание С. С. Алексеев, образно обозначив их своего рода «стужками» правовой ткани, «выступающими в качестве высокозначимых регулятивных элементов в структуре права» [9, с. 261]. До этого как непосредственный регулирующий компонент гражданского права в цивилистической науке принципы практически не рассматривались, а суды редко применяли их на практике.

Сегодня функциональная роль принципа неприкосновенности собственности как регулирующего компонента гражданского права может проявляться *в следующих основных направлениях:*

- 1) определение смысла и содержания неопределенно изложенной правовой нормы;
- 2) правильное толкование норм права в процессе гражданско-правового регулирования;

- 3) восполнение пробелов в гражданском законодательстве;
- 4) устранение дефектов, несогласованности и противоречий в законодательстве;
- 5) оценка поведения субъектов с точки зрения установленного стандарта поведения.

Основное назначение правовой нормы состоит в регулировании общественных отношений, установлении определенного стандарта поведения, определении границ свободы участников гражданских правоотношений. Если у участников гражданских правоотношений отсутствует ясность в отношении поведения в конкретной правовой ситуации, следовательно, у них отсутствуют и критерии правомерного поведения. Поэтому крайне негативным явлением, серьезно сказывающемся на качестве правового регулирования общественных отношений, называл неясность правовой нормы Е. В. Васьковский [10, с. 231]. В Послании Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2017 году» (далее – Послание) Конституционный Суд обратил внимание законодателя на необходимость в ходе дальнейшего совершенствования законодательного регулирования общественных отношений в соответствии с конституционными положениями обеспечивать полноту и непротиворечивость правового регулирования, ясность и однозначность правовых норм, соблюдение принципов правовой определенности, предсказуемости и правовой безопасности в законотворческом процессе [11].

Однако если определенность – это требование права, особенно публичного, то неопределенность – неизбежное состояние права частного, особенно в условиях интенсивного формирования и реформирования законодательства, а также развитого гражданского оборота. Поэтому неопределенность в праве не может однозначно трактоваться как явление негативное. Очевидно, что детальная регламентация поведения участников гражданского оборота не всегда возможна по причине чрезмерного многообразия жизненных ситуаций и не нужна по причине предоставленной участникам гражданского оборота автономии воли и свободы договора. Неопределенность является неизбежным элементом договорного регулирования. Однако, признавая факт неизбежности возникновения ситуаций неопределенности в праве, мы в то же время должны признать необходимость их последовательного устранения. При этом, как замечает Н. А. Власенко, определенность должна достигаться не только посредством детального изложения правовой нормы. «Сами правовые механизмы в необходимых случаях должны быть сконструированы так, чтобы в практической ситуации, с учетом целесообразности и гибкости как условий оптимального праворегулирования, они бы давали возможность достижения определенности в действиях субъектов права» [12, с. 11]. Устранение неопределенности в праве осуществляется в процессе нормотворческой и правоприменительной деятельности. И в том и в другом случае должны «подключаться» дополнительные средства, обеспечивающие гибкость и точность в решении конкретного вопроса, и в качестве таких средств необходимо рассматривать принципы права, и в частности, принцип неприкосновенности собственности [4].

Одним из проявлений неопределенности в гражданском праве является достаточно широкое использование оценочных понятий и терминов, являющихся юридическим средством, придающим гибкость правовому регулированию. Оценочные понятия предоставляют субъектам правоприменения определенную свободу в толковании правовой нормы посредством возможности наполнения термина собственным содержанием в зависимости от фактической ситуации. В ГК Рес-

публики Беларусь используются такие оценочные понятия как «общественная польза», «общественная безопасность» и «общественные интересы», «добросовестность», «разумность», «злоупотребление правом» и др., однако научная расшифровка этих терминов не дается, несмотря на то, что они становятся критерием (общим правилом) при принятии решений, способных ограничивать права собственника. В силу этих обстоятельств представляется сложным с достаточной долей объективности определить акт реализации прав собственника как противоречащий общественной пользе, общественным интересам и общественному порядку или как акт злоупотребления правом.

Необходимость в правильном толковании норм права возникает не только в случаях необходимости использования оценочных понятий. Официальное толкование осуществляется в случае обнаружения неясностей и различий в содержании нормативного правового акта, а также противоречий в практике его применения. Нормотворческий орган (должностное лицо), принявший (издавший) этот акт, или, если иное не предусмотрено Конституцией Республики Беларусь, уполномоченный им орган осуществляют официальное толкование этих норм путем принятия (издания) соответствующего нормативного правового акта. При толковании нормативного правового акта объясняется или уточняется содержание его правовых норм, определяется их место в законодательстве, а также функциональные и иные связи с другими нормами, регулирующими различные аспекты одного и того же вида общественных отношений (ст. 70 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь») [13]. К сожалению, законодатель не указывает на необходимость связи нормы с правовыми принципами. На наш взгляд, только тогда, когда толкование правовых норм осуществляется через призму принципов гражданского права, смысл любой статьи или нормы будет истолкован или реализован с глубоким пониманием их существа, а не формально и поверхностно. «Толкование и применение конкретных норм вразрез с принципами гражданского права представляло бы собой юридическую ошибку, сопряженную с непониманием или извращением смысла норм гражданского права» [14, с. 39]. Однако даже тогда, когда словесный смысл правовой нормы правоприменителю, на первый взгляд, понятен, может возникнуть необходимость в толковании. ««Ясность» правовой нормы может быть обманчива», – справедливо предостерегает О. А. Кузнецова. «Эффективным средством обнаружения мнимой ясности правового предписания могут быть принципы права. При этом принцип выступает определенным критерием оценки ясности правовой нормы, ее истинного смысла» [15, с. 25].

Если в процессе толкования позитивный результат так и не был достигнут, а ответ на интересующий вопрос так и не получен, возникает необходимость применения гражданского законодательства по аналогии. Согласно ст. 72 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», при выявлении пробелов в нормативных правовых актах нормотворческие органы (должностные лица), принявшие (издавшие) эти акты, обязаны внести в них соответствующие дополнения или изменения, устраняющие пробелы. До внесения соответствующих изменений и (или) дополнений преодоление пробелов может осуществляться путем использования институтов аналогии закона и аналогии права.

Принцип неприкосновенности собственности действительно способен заполнить фактические или потенциальные правовые пробелы, даже будучи использован в качестве вспомогательного инструмента, выполняя тем самым, по мнению Е. В. Скурко, «прецедентную функцию» [16, с. 45]. На наш взгляд, применение принципа неприкосновенности собственности в качестве регулирующего компо-

нента только как запасной вариант на случай пробелов в действующем законодательстве снижает его функциональную роль. По нашему мнению, принцип неприкосновенности собственности может использоваться не только в аналогии права при использовании такого формально-юридического инструментария, как «общий смысл законодательства», но и, будучи прямо закреплен в законодательстве, выступать в качестве самостоятельного основания при решении конкретных гражданско-правовых ситуаций. Такой подход необходим в случаях обнаружения противоречивости законодательства, а также в тех случаях, когда норма, подлежащая применению, противоречит принципам гражданского права или конституционным положениям.

Приоритетное место принципа неприкосновенности собственности в системе гражданского законодательства позволяет ему корректировать нечетко изложенную позицию законодателя по тем или иным вопросам правового регулирования отношений собственности, быть использованным не только в случае правовых пробелов, но и различного рода дефектов, несогласованности и противоречий в законодательстве. При этом до сих пор остается дискуссионным вопрос о том, «может ли суд в случае законодательного дефекта применить принцип права при вынесении того или иного решения?» Мы полагаем, что ответ на этот вопрос должен быть утвердительным. Действительно, в настоящее время решения судов основаны на применении соответствующих законодательных установлений, а ссылка на принципы права используется лишь в качестве усиления «воздействия» на адресатов решения суда, дополнительной аргументации занятой позиции. При рассмотрении конкретных дел суду необходимо в первую очередь руководствоваться принципами права. Разрешая спор, возникший между конфликтующими сторонами, суд может и должен ссылаться на принцип неприкосновенности собственности, если он сталкивается с неурегулированным законом гражданским правоотношением или когда возникает коллизия гражданско-правовых норм. Конституционно-правовая природа принципа неприкосновенности собственности открывает возможности применения ст. 112 Конституции: «Если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и ставит в установленном порядке вопрос о признании данного нормативного акта неконституционным». Право с объективной точки зрения представляет собой целостную систему, где каждый элемент нормы права связан со всеми остальными. Дефект в правовом регулировании одной правовой нормы может повлечь порочность всей системы (или ее отдельных отраслей, институтов) в целом. Поэтому в Послании Конституционный Суд Республики Беларусь ориентировал законодателя и иные нормотворческие органы на недопущение ослабления конституционных гарантий прав и свобод человека по причине наличия в нормативных правовых актах пробелов и других дефектов правового регулирования.

Как было отмечено выше, принцип неприкосновенности собственности закрепляет определенный стандарт поведения, ориентируясь на который становится возможным оценить поведение субъектов гражданского права, а также дать оценку законности и обоснованности применения соответствующих правовых норм. В данном случае принцип неприкосновенности собственности используется как «парадигма (устойчивый образ мышления)», посредством которой, как отмечает Е. Н. Киминчижи, «происходит юридическое познание, т. е. такое познание общественных явлений, результаты которого находят свое нормативное воплощение и закрепление как типовые, образцовые модели возможного и (или) необходимого поведения субъектов» [5, с. 23].

Защита прав и законных интересов собственника, установление гарантий права собственности.

Принцип неприкосновенности собственности обеспечивает охрану и защиту прав собственности, т. е. осуществляет охранительную функцию, путем установления следующих требований: Государство гарантирует каждому право собственности и содействует ее приобретению. Собственность, приобретенная законным способом, защищается государством. Государство поощряет и охраняет сбережения граждан, создает гарантии возврата вкладов (ст. 44 Конституции Республики Беларусь). Это положение дополняется и другими положениями Конституции Республики Беларусь: ст. 11, из которой вытекает, что право на защиту частной собственности имеют не только граждане, но также иностранцы и лица без гражданства; ст. 29, гарантирующей неприкосновенность жилища и иных законных владений граждан; ч. 3 ст. 51, предоставляющей охрану интеллектуальной собственности и др. И в этом контексте принцип неприкосновенности собственности может быть интерпретирован «как один из принципов государственного строя, в котором право собственности внесено в список базовых прав человека и защита этого права гарантируется законом...» [6, с. 28].

Важной задачей принципа неприкосновенности собственности является также обеспечение гарантий отношений собственности. Недостаточная гарантированность частной собственности и сформировавшееся у субъектов гражданского оборота на генетическом уровне недоверие к закону и государственным институтам является фактором, тормозящим формирование институтов рыночной экономики. Экономистами убедительно доказано, что отсутствие хорошо определенных частных прав собственности снижает стимулы к оптимальному использованию ресурсов. Если субъект не имеет собственности на участок земли, он не заинтересован в том, чтобы участок сохранил плодородие более того периода, в течение которого он будет его использовать. При таких условиях, он будет стараться получить с него как можно больше при минимальных вложениях. В результате плодородие участка снизится, что окажет отрицательное воздействие на будущих владельцев. Таким образом, не гарантированность отношений собственности может выступать, по справедливому замечанию И. А. Покровского, «подрывом энергии собственника, тормозом для хозяйственного процесса» [7].

Частный собственник, как правило, более эффективно использует собственность, способствуя повышению производительности труда и экономическому процветанию, тем самым обеспечение неприкосновенности частной собственности служит интересам всего общества. Необходимо учитывать также то обстоятельство, что частного собственника легче привлечь к ответственности за совершенные нарушения. Как справедливо заметил Махан Тибор, большинство сфер, где существуют экологические проблемы, являются общедоступными: атмосфера, океаны, реки, большие леса и т. д., и это сферы, в которых никто не несет индивидуальной ответственности [18]. Возможность свободного пользования такими ресурсами, дороговизна или физическая невозможность установления их правовых границ приводит к их чрезмерной эксплуатации или неправильному использованию. При этом достаточно сложно привлечь кого-либо к ответственности за нарушение правил их использования, поскольку ограничения, которые обычно устанавливаются в отношении права частной собственности, в данном случае отсутствуют. Поэтому установление частной собственности, как правило, способствует более эффективному использованию ресурсов, и определенные шаги в этом направлении в нашей стране уже сделаны. Однако по-прежнему остается неясным,

почему именно государственная собственность является исключительной гарантией обеспечения уникальности лесного фонда.

Мы полагаем, что в условиях рыночной экономики принцип неприкосновенности собственности должен быть в первую очередь сориентирован на создание гарантий неприкосновенности частной собственности, как сердцевины рыночных отношений, поэтому особенно важно дальнейшее проведение приватизации как важнейшего системно-институционального преобразования экономики Беларуси. В результате уже проведенной приватизации в нашей стране сформировался негосударственный сектор экономики и новые рыночные институты корпоративного сектора экономики (акционерные общества, рынок ценных бумаг, банки, страховые компании). Специфика так называемой корпоративной собственности настолько значительна, что имеет право быть предметом самостоятельного изучения с позиций требований принципа неприкосновенности собственности.

Рассмотрение функциональной роли принципа неприкосновенности собственности было бы неполным без указания на его значение для развития правовой доктрины как возможного источника права. Мнение юристов – *jus respondendi* – выступало в качестве источника права в Древнем Риме, к источникам права отнесены правовые доктрины в некоторых правовых системах и сегодня. В современной правовой науке проблема отнесения правовой доктрины к системе источников права относится к разряду дискуссионных, высказываются диаметрально противоположные точки зрения по этому вопросу: от признания правовой доктрины полноправным источником права до полного отрицания ее качеств и свойств как материально-правового образования. Мы полагаем, что правовая доктрина в условиях нестабильности гражданского законодательства, усложнения его предмета и структуры, имеет право занять свое место в системе источников гражданского права, но в дополнение к существующим, а не в качестве основного источника права. Пузиковым Р. В. предложено достаточно удачное определение. Юридической доктриной ученый называет «выработанную юридической наукой систему взглядов на проблемы правового регулирования общественных отношений, выраженных в форме принципов, презумпций, аксиом и иных основоположений, которая служит регулятором общественных отношений, определяет приоритетные направления, закономерности и тенденции развития законодательства, независимо от того, зафиксированы ли ее положения в каком-либо документе» [19, с. 14].

Правовая доктрина и принципы права, на наш взгляд, являются категориями взаимодействующими и взаимно дополняющими друг друга. С одной стороны, правовая доктрина выступает в качестве методологической основы для принципов права. Именно в рамках цивилистической науки уточняется понятие гражданско-правовых принципов, они наполняются конкретным содержанием, устанавливаются направления их воздействия на гражданско-правовые отношения и т. д. Следовательно, принципы права, в своей правовой природе доктринальны. С другой стороны, принципы задают ориентиры развития правовой доктрины, ставят перед ней научные задачи, требующие научно обоснованных и аргументированных решений. Неразрывная связь отраженной в позитивном законодательстве системы базовых принципов права и господствующего на данном этапе развития общества типа правового понимания подчеркивается многими исследователями феномена принципов права и правовой доктрины [20].

Заключение.

Редакция ст. 2 ГК Республики Беларусь полностью завершила дискуссию по вопросу о возможности рассмотрения системы принципов, включающей и прин-

цип неприкосновенности собственности, в качестве самостоятельного регулирующего компонента права. И в то же время она актуализировала целый ряд других проблем: о понятии и содержании принципов гражданского права [21], их взаимодействии в рамках системы правовых принципов, определении их функциональной роли, адаптации названного правового средства к решению научных и практических задач. В связи с этим актуальной задачей, стоящей перед цивилистической наукой, является поиск путей повышения эффективности гражданско-правового регулирования с помощью принципов гражданского права.

Адекватность понимания и анализ функциональной роли принципа неприкосновенности собственности побуждают искать его выражение в цели и задачах гражданского законодательства. Именно таким образом, можно выявить функциональную роль и раскрыть его потенциальные возможности для регулирования гражданского оборота. Выработанное в рамках правовой науки общее представление о назначении правовых принципов применительно к принципу неприкосновенности собственности проявляется в том, что он обеспечивает функционирование всего механизма гражданского права, охватывающего наряду с подотраслью вещного права также иные подотрасли и институты гражданского права. При более внимательном рассмотрении названный принцип является важнейшим элементом гражданского права, без которого его эффективное функционирование будет поставлено под угрозу. Он выступает в качестве правового средства, обеспечивающего развитие законодательной и правоприменительной деятельности в определенном, заданном направлении. Он защищает целостность и системность частного права, особенно если речь идет о таких его новых образованиях как предпринимательское право, корпоративное право, торговое право и др.

Список литературы

1. Конституция Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 15 мар. 1994 г. ; с изм. и доп. 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/>. – Дата доступа: 26.08.2018.
2. Гаджиев, Г. А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления гражданскими правами / Г. А. Гаджиев // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 54–62.
3. Гражданский кодекс Республики Беларусь : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. – Режим доступа: // <http://www.pravo.by/>. – Дата доступа: 06.03.2018.
4. Бондаренко, Н. Л. Традиционные и новые формы экспроприации собственности в Республике Беларусь / Н. Л. Бондаренко // Предпринимательское право. – 2014. – № 1. – С. 63–69.
5. Принципы гражданского права и их реализация / под ред. Т. П. Подшивалова, Г. С. Демидовой. – М. : Проспект, 2017. – 352 с.
6. Рыженков, А. Я. Неприкосновенность собственности как принцип гражданского права / А. Я. Рыженков // Вестн. Волгоград. гос. ун-та. Сер. 5. Юриспруденция. – 2013. – № 1 (18). – С. 28–34.
7. Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с.
8. Бондаренко, Н. Л. Социальная функция права собственности в контексте конституционного принципа ее неприкосновенности / Н. Л. Бондаренко // Вестн. Томс. гос. ун-та. Право. – 2018. – № 28. – С. 106–116.
9. Алексеев, С. С. Общая теория права : курс : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981–1982. – 1981. – Т. 1. – 359 с.
10. Васьковский, Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – 508 с.

11. О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2017 году : решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 23 янв. 2018 г., № Р-1120/2018 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 23. – 6/430.
12. Власенко, Н. А. Категории «неопределенность» и «определенность» в исследовании современного права / Н. А. Власенко // Вестн. Нижегород. академии МВД России. – 2017. – № 1 (37). – С. 8–17.
13. О нормативных правовых актах Республики Беларусь : Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-3 : в ред. Закона Респ. Беларусь от 15.07.2008 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 7. – 2/136.
14. Яковлев, В. Ф. Россия : экономика, гражд. право (вопросы теории и практики) / В. Ф. Яковлев ; Акад. соц. наук, Фонд содействия развитию соц. и полит. наук. – М., 2000. – 221 с.
15. Кузнецова, О. А. Проблемы правоприменения принципов гражданского права / О. А. Кузнецова // Вестн. Омск. ун-та. Сер. «Право». – 2008. – № 3 (16). – С. 23–32.
16. Скурко, Е. В. Принципы права : моногр. / Е. В. Скурко. – М. : Ось-89, 2008. – 192 с.
17. Гражданское право : учеб. : в 2 ч. / В. Н. Годунов [и др.] ; под общ. ред. В. Ф. Чигира. – Минск : Амалфея, 2000–2002. – Ч. 1. – 2000. – 976 с.
18. Tibor, Machan. The Right to Private Property [Электронный ресурс] / Machan Tibor. – Режим доступа: <http://www.iep.utm.edu/property/>. – Дата доступа: 26.08.2018.
19. Пузиков, Р. В. Юридическая доктрина в сфере правового регулирования. Проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Р. В. Пузиков. – Тамбов : Тамбов. гос. ун-т им. Г. Р. Державина, 2003. – 21 с.
20. Зеленкевич, И. С. Принципы права как форма выражения правовой доктрины / И. С. Зеленкевич. – Режим доступа: <https://narodiossii.ru/?p=15622>. – Дата доступа: 26.08.2018.
21. Бондаренко, Н. Л. Принцип неприкосновенности собственности в гражданском праве: понятие, содержание и назначение / Н. Л. Бондаренко // Право і суспільство. – 2018. – № 1. – С. 264–270.

IDENTIFYING THE FUNCTIONAL ROLE OF THE PRINCIPLES OF CIVIL LAW AS AN
IMPORTANT TASK FOR RUSSIAN CIVIL LAW
(ON THE EXAMPLE OF THE PRINCIPLE OF INVIOABILITY OF OWNERSHIP)

Legislation regulating the sphere of civil turnover is in the process of permanent reform, there are new areas that require a normative response, so the law requires a certain guideline for interpretation and choice of norms compatible with the goal that needs to be achieved and the tasks that need to be addressed. The principles of civil law are one of the normative elements of law, which most consistently supports the certainty of legislation in conditions of its instability. In terms of disposability of civil law regulation, principles can become a means by which to improve its effectiveness. The author of the article on the example of the principle of inviolability of property offers his own vision of the functional role of the principles of civil law in the normative and law enforcement activities and the possibilities for its strengthening.

Keywords: civil law, principles of civil law, the functional role of principles, norm-setting activities, law enforcement activity, the principle of inviolability of property.

Получено 09.09.2018

УДК 346.12

О. В. Буткевич

СВОБОДНЫЕ ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ЗОНЫ КАК ФОРМА
ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЁРСТВА

В работе на основании анализа федерального законодательства и юридической литературы раскрываются признаки государственно-частного партнёрства и исследуется вопрос о том, можно ли рассматривать свободные экономические зоны как форму государственно-

частного партнёрства. Цель работы заключается в проведении сравнительного анализа норм законодательства Российской Федерации о государственно-частном партнерстве и о свободной экономической зоне на территории Крыма, выявлении общих черт и особенностей.

Обращается внимание на то, что реализация инвестиционных проектов в свободной экономической зоне так же, как и выполнение соглашения о государственно-частном партнерстве, направлена на привлечение в экономику страны инвестиций. В то же время круг субъектов, которые могут выступать инвесторами в свободной экономической зоне, шире, поскольку ими также могут выступать индивидуальные предприниматели (в отличие от государственно-частного партнерства, где по соглашению о государственно-частном партнерстве частным партнером может быть только российское юридическое лицо). Предмет договора как в свободной экономической зоне, так и в государственно-частном партнерстве связан с вложением инвестиций и непосредственно строительством, реконструкцией, модернизацией объекта, хотя в каждом конкретном случае он может иметь свои особенности. Участники свободной экономической зоны получают определенные установленные законодательством льготы при выполнении договора, а также имеют ряд гарантий. Для частных партнеров также установлены гарантии, которые не полностью совпадают с теми, которые установлены в свободной экономической зоне.

Делается вывод о том, что свободные экономические зоны можно рассматривать как форму государственно-частного партнерства в широком понимании. Поскольку ряд отличительных особенностей, установленных законодателем для соглашения о государственно-частном партнерстве и для договора в свободной экономической зоне, свидетельствует о том, что напрямую свободную экономическую зону нельзя рассматривать как форму государственно-частного партнерства в соответствии с федеральным законом о государственно-частном партнерстве.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, свободная экономическая зона, соглашение о государственно-частном партнерстве, договор об условиях деятельности в свободной экономической зоне, предмет договора, инвестиционный проект, правовая природа договора.

Введение.

Государственно-частное партнерство (далее – ГЧП) является одним из эффективных направлений государственной политики многих стран. Благодаря ему частные инвестиции вкладываются не только в производственные, но и социальные сферы, и дают достаточно положительный результат. Данный институт инвестиционного права является сравнительно молодым (считается, что он появился в Великобритании в 1992 г.), хотя отдельные направления его зарождения, некоторые ученые, выявляют даже в Древние и Средние века.

Взаимодействие государства и бизнеса (государственных и частных структур) на сегодняшний момент является актуальным как для государства, так и для частных инвесторов, а также для обычных граждан, которые, в конечном счете окажутся потребителями созданного «продукта». Поэтому каждое государство старается активизировать данный вид инвестиционной деятельности и обеспечить его эффективное правовое регулирование. Государственно-частное партнерство проявляется в различных формах. Как правило, выделяют договорную, корпоративную и иные формы сотрудничества ГЧП.

В Российской Федерации государственно-частное партнерство используется много лет. При этом правовое регулирование такого партнерства осуществлялось с помощью регионального законодательства – законов субъектов Российской Федерации. Только в 2015 году был принят Федеральный Закон от 13.07.2015 г. № 224-ФЗ (ред. от 29.07.2018 г.) «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [1] (далее – ФЗ о ГЧП),

который урегулировал основные отношения, возникающие при государственно-частном партнерстве: разработке предложения о государственно-частном партнерстве, проведении конкурса и определении победителя, заключении, исполнении и прекращении соглашения о государственно-частном партнерстве, соглашения о муниципально-частном партнерстве, а также полномочия органов государственной власти и органов местного самоуправления с одной стороны и гарантии прав и законных интересов сторон соглашения о государственно-частном партнерстве с другой.

Одним из направлений развития инвестиционной политики государства является создание и функционирование свободных экономических зон. В Российской Федерации они создаются или как особые экономические зоны четырех типов, или как свободные экономические зоны. Некоторые ученые рассматривают такие зоны как форму ГЧП. Поскольку ряд положений действующего законодательства о ГЧП и о свободных экономических зонах имеют свои специфические особенности, вопрос об отнесении свободных экономических зон к форме ГЧП имеет важное значение.

Государственно-частное партнерство, как правовая категория, привлекает к себе внимание многих ученых. Его понятие, признаки и формы исследовали А. В. Белицкая [2], В. Г. Варнавский [3], Н. А. Игнатюк [4], А. Б. Пономарев [5] и др. Многие серьезные исследования относительно понятия ГЧП были проведены до принятия Федерального Закона о ГЧП. Что касается особых экономических зон (далее – ОЭЗ), то вопросам понятия ОЭЗ, выделения их признаков, особенностей правового регулирования предпринимательской деятельности в ОЭЗ посвящен целый ряд научных работ. Общественные отношения, которые возникают при создании, функционировании и ликвидации ОЭЗ были объектом исследования таких ученых как А. Ю. Архипов [6], Е. В. Безикова [7], В. Г. Вишняков [7], А. В. Гасумянова [9], Е. А. Колчеданцева [10], П. В. Павлов [6], А. В. Татарова [6] и др. Кроме того особые экономические зоны как форма ГЧП изучалась такими учеными как Н. А. Илющенко [11], К. В. Хлебников [12] и др.

Организационные, управленческие, экономические отношения, которые складываются в этой СЭЗ, имеют целый ряд особенностей по сравнению с отношениями, складывающимися в особых экономических зонах и уже стали объектом исследования таких ученых как Э. Т. Гусейнов [13], К. В. Казарян [13], К. В. Пенькова [14], А. И. Репичев [14], В. А. Тимохина [14]. В то же время вопрос о рассмотрении этой экономической зоны как формы ГЧП не исследовался, что является крайне актуально.

Целью статьи является сравнительный анализ норм законодательства Российской Федерации о государственно-частном партнерстве, рассмотрение свободных экономических зон как формы государственно-частного партнерства.

Основная часть.

В соответствии со ст. 3 ФЗ О ГЧП государственно-частное партнерство, муниципально-частное партнерство – юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера, с другой стороны, которое осуществляется на основании соглашения о государственно-частном партнерстве, соглашения о муниципально-частном партнерстве, заключенных в соответствии с настоящим Федеральным законом в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества.

В легальном определении государственно-частного партнерства зафиксированы его основные признаки:

1. Государственно-частное партнерство рассматривается как сотрудничество сторон. При чем, как замечают ученые, речь идет о равноправном сотрудничестве, и подразумевается, что для достижения конечного результата действия должны совершать обе стороны [5, с. 219].

2. Такое сотрудничество возникает на основе соглашения и обязательно должно сопровождаться объединением ресурсов и распределением рисков. При этом государственный партнер предоставляет частному в пользование земельный участок, здание или сооружение, а частный партнер должен организовать проведение, предусмотренных соглашением работ и дальнейшее обслуживание объекта [5, с. 219].

3. Такое сотрудничество оформляется гражданско-правовым договором, который заключается минимум на 3 года (п. 3 ст. 3 ФЗ о ГЧП). Хотя законом напрямую закреплена правовая природа соглашения о ГЧП, в юридической литературе ведутся споры относительно этого. Так, одни ученые указывают, что соглашение о ГЧП соответствует признакам гражданско-правового договора [16, с. 142], другие указывают на наличие у него отдельных признаков административного договора [5, с. 220].

4. Цель партнерства определяется законодателем достаточно обширно и заключается в привлечении инвестиций и обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества. В юридической литературе цель осуществления ГЧП также определяется достаточно обширно. Так, Н. А. Игнатюк отмечает, что ГЧП направлено на реализацию государственной политики, удовлетворение общественных потребностей, создание общественно значимых объектов или защиты социальных, трудовых и иных прав граждан [4, с. 41], а А. В. Белицкая указывает, что ГЧП осуществляется с целью решения государственных и общественно значимых задач, путем реализации инвестиционных проектов в отношении объектов, находящихся в сфере публичного интереса и контроля [2, с. 54].

В юридической литературе ГЧП рассматривается в широком и узком значении. В широком значении под ГЧП понимают различные формы взаимодействия государства и бизнеса в достижении общих целей социально-экономического развития. Например, совместная работа по совершенствованию бизнес-климата и улучшению инвестиционного имиджа страны. В узком значении ГЧП рассматривается как институционально-организационный альянс между государством и бизнесом в целях реализации масштабных и локальных проектов в различных сферах деятельности: от развития стратегически важных отраслей промышленности и инфраструктуры до оказания общественных услуг [3, с. 11].

Сторонами рассматриваемого договора являются уполномоченный орган и участник. В соответствии со ст. 3 ФЗ о ГЧП такой орган может быть публичным партнером по соглашению о ГЧП.

Участником по договору об условиях деятельности в СЭЗ могут выступать в соответствии с законом юридические лица и индивидуальные предприниматели, ограниченный по организационно-правовой форме коммерческих организаций законом не устанавливается. Законодательством запретов на регистрацию в качестве участников СЭЗ некоммерческих организаций и унитарных предприятий также не устанавливается. В то же время в Примерном договоре в преамбуле, когда речь идет об Участнике, указывается на то, что должно быть указано наименование организации и кто от ее имени действует. Данную недоработку необходимо испра-

вить, внося изменения в Примерный договор, чтобы из него было понятно, что индивидуальные предприниматели тоже могут быть участниками СЭЗ и стороной такого договора. В то же время, согласно ФЗ о ГЧП частным партнером по соглашению о ГЧП может быть только российское юридическое лицо.

Для того чтобы определить предмет Договора в СЭЗ, сначала необходимо обратить внимание на то, когда именно и на каком основании он заключается. Статья 13 ФЗ «О СЭЗ на территории Крыма» говорит о том, что решение о заключении Договора в СЭЗ принимается на основании заявления в письменной форме о заключении такого договора с приложением следующих документов:

- 1) копии учредительных документов (для юридических лиц);
- 2) копии свидетельства о государственной регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя;
- 3) копии свидетельства о постановке на учет в налоговом органе;
- 4) инвестиционной декларации по форме, утвержденной Приказом Минэкономразвития России от 18.11.2015 г. № 856.

Уполномоченный орган на основании указанных документов принимает решение о заключении с заявителем договора об условиях деятельности в СЭЗ. Если инвестиционная декларация составлена на сумму свыше 100 миллионов рублей, то документы рассматриваются Экспертным Советом СЭЗ и на основании его решения Уполномоченный орган заключает договор. Таким образом, заключение указанного Договора является своеобразным утверждением инвестиционной декларации и разрешением государства на реализацию соответствующим субъектом предпринимательства инвестиционного проекта на территории СЭЗ.

Необходимо обратить внимание на то, что согласно ФЗ о ГЧП, соглашение о ГЧП может заключаться как по результатам проведения конкурса, так и без проведения конкурса в случаях, предусмотренных законом.

Для субъектов СЭЗ реализация договора связана с получением определенных льгот и гарантий в предпринимательской деятельности. Хотя само заключение Договора в СЭЗ не является основанием для получения субъектом предпринимательской деятельности налоговых и иных льгот, предусмотренных действующим законодательством. Заключение такого договора является основанием для внесения такого субъекта в единый реестр участников свободной экономической зоны. А уже после внесения в указанный реестр предприниматель получает статус участника СЭЗ и имеет право на применение к нему специального правового режима предпринимательской деятельности при реализации инвестиционного проекта в соответствии с заключенным Договором в СЭЗ. В то же время ФЗ о ГЧП льгот для частного партнера не установлено, но гарантируются права и законные интересы – право на возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий государственных органов; правовой режим деятельности, исключающий применение мер дискриминационного характера и иных мер, препятствующих частным партнерам свободно распоряжаться инвестициями и полученными продукцией и доходами.

Как для субъектов СЭЗ, так и для частного партнера законодательством установлена стабилизационная гарантия, но для частного партнера она имеет специфические особенности. Для частного партнера согласно п. 5 ст. 15 ФЗ о ГЧП предусматривает обязанность публичного партнера принять меры, обеспечивающие окупаемость инвестиций частного партнера и получение им валовой выручки (дохода от реализации производимых товаров, выполнения работ, оказания услуг по регулируемым ценам (тарифам) в объеме не менее объема, изначально определен-

ного соглашением. К таким мерам относится: увеличение размера финансового обеспечения обязательств публичного партнера, срока действия соглашения с согласия частного партнера, суммы принимаемых на себя публичным партнером расходов на создание, и (или) техническое обслуживание, и (или) эксплуатацию объекта соглашения, а также предоставление частному партнеру дополнительных государственных или муниципальных гарантий.

Договор в СЭЗ заключается на длительный срок, который определяется с учетом срока реализации инвестиционного проекта. Причем срок реализации инвестиционного проекта не может превышать срока, на который создано СЭЗ. Такой вывод можно сделать из анализа положений закона и Примерного договора.

Предмет договора в СЭЗ указывается в п. 1 п. 1.1. Примерного договора путем указания на осуществление Участником предпринимательской и иной деятельности в свободной экономической зоне в соответствии с условиями настоящего Договора с применением особого режима осуществления предпринимательской и иной деятельности в свободной экономической зоне, а также таможенной процедуры свободной таможенной зоны.

Анализ дальнейших п. п. 1 Примерного договора позволяет сделать вывод о том, что предметом договора в СЭЗ является реализация Участником инвестиционного проекта, который подробно расписан в инвестиционной декларации, прилагаемой к заявлению о заключении договора и являющейся неотъемлемой частью договора.

Фактически предметом Договора в СЭЗ является разрешение Уполномоченного органа на реализацию инвестиционного проекта, поскольку решение о заключении договора принимается на основании рассмотрения инвестиционной декларации. Если такая декларация соответствует требованиям действующего законодательства, то принимается решение о заключении договора. Получается, что по такому договору Участник обязуется обеспечить реализацию инвестиционного проекта, предусматривающего, в первую очередь, вложения инвестиций по определенным этапам инвестирования в соответствующем виде, форме и объемах в объект инвестирования и реализовать их в соответствии с инвестиционным проектом.

Договор в СЭЗ фиксирует положение относительно осуществления Участником предпринимательской деятельности. Этапы осуществления такой деятельности предусматриваются инвестиционным проектом, который зафиксирован в инвестиционной декларации, являющейся неотъемлемой частью договора. Отдельные показатели осуществления такой деятельности фиксируются в самом договоре, так в п. п. 1.2 Примерного договора указываются виды деятельности Участника, а в п. п. 1.3 результаты такой деятельности в виде объектов капитального строительства, созданного и модернизированного производства, в п. п. 1.4 и 1.5 объем капитальных вложений и срок реализации инвестиционного проекта.

Как отмечает А. В. Белицкая, ГЧП в каждом отдельном случае представляет собой инвестиционный проект, имеющий три стадии: прединвестиционную, инвестиционную и эксплуатационную [2, с. 42]. Статьей 9 ФЗ о ГЧП устанавливаются требования, которым должен соответствовать проект о ГЧП, на основании которого потом заключается соглашение о ГЧП, если по результатам проведения оценки эффективности проекта будут определены его преимущества по двум критериям: финансовая эффективность проекта и социально-экономический эффект от реализации проекта. Статьей 12 ФЗ О ГЧП предусматривается, что по соглашению о ГЧП частный партнер обязуется создать полностью или частично за счет собственных либо привлеченных средств являющиеся объектом соглашения не-

движимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной соглашением, осуществлять эксплуатацию и (или) техническое обслуживание такого имущества, а публичный партнер обязуется предоставить частному партнеру права владения и пользования им для осуществления указанной в соглашении деятельности и обеспечить возникновение права собственности частного партнера на объект соглашения при условии соблюдения требований, предусмотренных настоящим Федеральным законом и соглашением.

Рассматривая особенности Договора в СЭЗ важно определить его правовую природу. В юридической литературе высказывались разные точки зрения относительно правовой природы договора, который заключается в особых экономических зонах, среди которых можно выделить следующие:

1. Гражданско-правовой договор. Сторонники этой позиции В. Н. Лисица и Л. В. Царева. Л. В. Царева относит его к разновидности гражданско-правовых договоров, непоименованных в Гражданском Кодексе Российской Федерации [16, с. 5], а В. Н. Лисица, не отрицая гражданско-правовой (предпринимательской) природы этого договора, признает его инвестиционным [17, с. 20].

2. Административный договор. К. С. Свинцова считает, что договор о деятельности в ОЭЗ имея публично-правовую природу является административным договором поскольку регулирует специфические правоотношения, которые будучи по сути управленческими, имеют отдельные частноправовые черты [18, с. 247].

3. Комплексный характер. А. В. Гасумянова считает, что соглашения о ведении предпринимательской деятельности в особых экономических зонах, несут комплексный характер, поскольку обладают чертами, свойственными как договорам в гражданском праве, так и публичноправовым договорам [9, с. 80].

4. Специальный режим. В. К. Андреев рассматривает соглашения о ведении предпринимательской деятельности в особых экономических зонах не как обязательство, а как урегулированный законом специальный режим осуществления предпринимательской деятельности и характеризует его как решение Правительства о предоставлении резиденту права осуществлять предпринимательскую деятельность на особых более благоприятных условиях [19, с. 247].

Заключение.

Подводя итог сравнительному анализу положений законодательства о государственно-частном партнерстве, можно прийти к следующему выводу. Реализация инвестиционных проектов в свободной экономической зоне также, как и соглашение о ГЧП, направлено на привлечение в экономику инвестиций. Относительно субъектного состава, который может выступать стороной соглашения, в отдельных случаях он может совпадать, но в свободной экономической зоне инвестором может выступить и индивидуальный предприниматель (в отличие от ГЧП, где по соглашению о ГЧП частным партнером может быть только российской юридическое лицо). Предмет договора как в СЭЗ так и в ГЧП связан с вложением инвестиций и непосредственно строительством, реконструкцией, модернизацией объекта, хотя в каждом конкретном случае он может иметь свои особенности. Субъекты СЭЗ получают определенные льготы, установленные законодательством, при выполнении договора, а также имеют ряд гарантий. Для частных партнеров также установлены гарантии, которые не полностью совпадают с теми, что установлены для субъектов СЭЗ.

В то же время, необходимо обратить внимание, что ФЗ о ГЧП не упоминает и не отсылает к законодательству о свободных экономических зонах. Кроме того,

ряд отличительных особенностей, установленных законодателем для соглашения о ГЧП и для договора в СЭЗ свидетельствует о том, что напрямую СЭЗ нельзя рассматривать как форму ГЧП в соответствии с ФЗ о ГЧП. Но можно рассматривать как форму ГЧП в широком понимании.

Список литературы

1. О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федеральный Закон, 13 июля 2015 г., № 224-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.
2. Белицкая, А. В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства / А. В. Белицкая. – М. : Статут, 2012. – 191 с.
3. Варнавский, В. Г. Государственно-частное партнерство / В. Г. Варнавский. – М. : ИМЭМО РАН, 2009. – Т. 1. – 312 с.
4. Игнатюк, Н. А. Государственно-частное партнерство в Российской Федерации : науч.-практ. пособие / Н. А. Игнатюк. – М., 2009. – 340 с.
5. Пономарев, Б. А. Понятие государственно-частного партнерства в Российской Федерации / Б. А. Пономарев // Вестник экономики, права и социологии. – 2015. – № 4. – С. 217–221.
6. Архипов, А. Ю. Институты особой экономической зоны и приграничной торговли как структуры эффективного развития международной инвестиционной деятельности : моногр. / А. Ю. Архипов, П. В. Павлов, А. В. Татарова. – Таганрог : ТТИ ЮФУ, 2011. – 294 с.
7. Безикова, Е. В. Особые экономические зоны в Российской Федерации: финансово-правовое регулирование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Е. В. Безикова. – М., 2014. – 212 л.
8. Вишняков, В. Г. Особые экономические зоны: правовые проблемы и пути развития / В. Г. Вишняков // Журнал российского права. – 2003. – № 1. – С. 18–28.
9. Гасумянова, А. В. Правовой режим предпринимательства в особых экономических зонах в Российской Федерации / А. В. Гасумянова. – СПб. : Изд-во СПбГУЭФ, 2010. – 144 с.
10. Колчеданцева, Е. А. Понятие особой экономической зоны / Е. А. Колчеданцева // Вестн. Юж.-Урал. гос. ун-та. Сер. «Право». – 2010. – № 18 (194). – С. 77–79.
11. Илющенко, Н. А. Проблемы и перспективы особых экономических зон как формы государственно-частного партнерства / Н. А. Илющенко // Вестн. Адыгейс. гос. ун-та. Сер. 5. Экономика. – 2011. – № 2. – С. 1–7.
12. Хлебников, К. В. Особые экономические зоны как форма ГЧП / К. В. Хлебников // Государственно-частное партнерство: теория, методология и практика / науч. ред. А. Г. Зельднер; редкол.: Э. Д. Матвиевская, Э. А. Паруль, О. М. Грибанова. – М. : ИЭ РАН, 2011. – 212 с.
13. Казарян, К. В. Предпринимательские отношения в свободных экономических зонах РФ / К. В. Казарян, Э. Т. Гусейнов // Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса на современном этапе : материалы IV Всерос. науч.-практ. конф., 2016 г. – С. 206–211.
14. Пенькова, К. В. Свободные экономические зоны на территории Республики Крым и города Севастополя / К. В. Пенькова, В. А. Тимохина, А. И. Репичев // Развитие российской системы государственного управления: реалии современности, тенденции, перспективы : сб. науч. тр. II междунар. науч.-практ. конф., 2017 г. / сост. И. В. Мишуткина. – С. 205–207.
15. Самоловов, Д. А. Соглашение о государственно-частном партнерстве: вопросы правовой квалификации / Д. А. Самоловов // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 4. – С. 139–145.
16. Царева, Л. В. Правовое регулирование свободных экономических зон в Республике Беларусь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Л. В. Царева. – Минск, 2003. – 22 с.
17. Лисица, В. Н. Правовое регулирование соглашения о ведении деятельности в особых экономических зонах / В. Н. Лисица // Бухгалтер и закон. – 2009. – № 9(129). – С. 14–21.
18. Свинцова, К. С. О природе соглашения об осуществлении деятельности в особой экономической зоне / К. С. Свинцова // Вестн. Воронеж. гос. ун-та. – 2010. – № 1. – С. 239–247.

19. Андреев, В. К. Предпринимательское законодательство России : научные очерки / В. К. Андреев. – М. : Статут; РАП, 2008. – 368 с.

FREE ECONOMIC ZONES AS FORM OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP

In work on the basis of the analysis of the federal legislation and legal literature signs of public-private partnership reveal and the question of whether it is possible to consider free economic zones as a form of public-private partnership is investigated. The purpose of work consists in carrying out the comparative analysis of standards of the legislation of the Russian Federation on public-private partnership, identification of common features and features.

The attention that implementation of investment projects in the free economic zone as well as implementation of the agreement on public-private partnership, is directed to attraction in national economy of investments is paid. At the same time a circle of subjects which can act as investors in the free economic zone more widely as as them individual entrepreneurs can also act (unlike public-private partnership where under the agreement on public-private partnership the legal entity can only be the private partner Russian). Subject of the contract, both in the free economic zone, and in public-private partnership is connected with an investment of investments and directly construction, reconstruction, modernization of an object though in each case he can have the features. Participants of the free economic zone receive the certain privileges established by the legislation at implementation of the contract and also have a number of warranties. For private partners guarantees which not completely coincide with those which are established in the free economic zone are also established.

The conclusion that free economic zones can be considered as a form of public-private partnership in broad understanding is drawn. As a number of the distinctive features established by the legislator for the agreement on public-private partnership and for the contract in the free economic zone demonstrates that directly the free economic zone can't be considered as a form of public-private partnership according to the federal law on public-private partnership.

Keywords: public-private partnership, the free economic zone, the agreement on public-private partnership, the contract on activity conditions in the free economic zone, subject of the contract, the investment project, the legal nature of the contract.

Получено 09.09.2018

УДК 347.00

В. А. Витушко

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

В статье отмечается, что осуществление гражданских прав – это более широкое понятие, чем понятие реализации прав, поскольку осуществление включает все способы реализации, включая использование своих прав и норм законодательства, исполнение прав и обязанностей, соблюдение прав и обязанностей, а также применение прав. Данные способы реализации требуют активных действий граждан. А осуществление может быть и пассивным, и даже подсознательным. Причем подсознание является для основной массы населения доминирующим элементом их правомерной разумной деятельности.

Осуществление прав имеет предметный, методологический, субъектный, объектный и иные аспекты. По общему правилу субъекты гражданских правоотношений могут осуществлять любые гражданские права, не противоречащие законодательству, принципам права, смыслу гражданского права, правам и законным интересам третьих лиц, а также существу прав (ст. 7 и 8 ГК Беларуси, др.). При этом в содержании всякого субъективного права присутствуют симметричные обязанности. Иными словами, право есть одновременно и обязанность. Объем (содержание) каждого субъективного права определяется с учетом классификационной принадлежности данного права к одному из видов гражданских прав; характера сочетания в данном праве элементов дозволяющего, предписывающего и запретительного характера; конкретного состава субъектов, объектов и содержания соответствующего пра-

воотношения; других внешних и внутренних пределов осуществления прав. Бесконечно сложная внутренняя структура гражданских прав и обязанностей, тотальная взаимосвязь прав и законных интересов всех субъектов гражданского оборота указывают, что гражданские права не существуют только дискретно, индивидуально, в отрыве от всей совокупности прав и обязанностей конкретного лица, а также прав и обязанностей всех иных участников гражданского оборота. Поэтому следует выделить такой аспект осуществления гражданских прав, как их непрерывность и неразрывность взаимосвязи всех субъективных гражданских прав личности и иных лиц. Такая взаимосвязь всей бесконечной совокупности субъективных гражданских прав и обязанностей называется нами континуальной системой гражданских прав. При этом дискретность и континуальность гражданских прав неразрывны до той степени, что позволяет говорить об их тождестве. Они образуют неразрывное единство всей системы субъективных гражданских прав и обязанностей.

Осуществление прав только своей волей и в своих интересах исключено. Лица, осуществляющие свои гражданские права, действуют и по воле иных частных и публичных лиц. В этом основная суть социализации осуществления гражданских прав.

Ключевые слова: субъективные гражданские права, законные интересы, континуальная система, дискретность.

Тема осуществления гражданских прав и исполнение обязанностей является одной из центральных тем в науке гражданского права и правоприменении. Однако в Беларуси по данной теме нет ни одной специальной монографии. Вопросы темы излагаются, в основном, в учебной литературе, отдельных диссертационных исследованиях, а также научных статьях. В то же время, такие вопросы как понятие осуществления гражданских прав, система, содержание и структура осуществляемых гражданских прав, границы и пределы осуществления, а также некоторые другие вопросы не получили устойчивых доктринальных определений.

Законодательство по данной теме также не отличается системностью. Оно не ограничивается только актами сугубо гражданско-правовой направленности. Ограничения осуществления гражданских прав, например, права приобретения в собственность общедоступных для сбора вещей, строительства и модернизации жилых домов, занятия предпринимательской деятельностью устанавливаются разного рода актами публичного и межотраслевого правового характера, включая акты административного, налогового, экологического и иного рода. Данная статья призвана обратить внимание белорусской цивилистики на необходимость разработки целостной теории осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей в Беларуси, а также на авторские подходы к решению некоторых из указанных вопросов. При этом в статье продолжается разработка ключевых положений теории континуального гражданского права.

Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей является повседневной деятельностью граждан и иных субъектов гражданского оборота. При этом, данные лица могут и не задумываться над тем, что они участвуют в правовых отношениях, а относиться к своей деятельности как обыденному и привычному явлению. Особенно это касается граждан, которые участвуют в гражданских правоотношениях сообразно сложившимся в их представлениях традициям, обычаям и опыту [1, с. 47]. Отражаемые в них нормы поведения являются основой их правопонимания и правоосуществления для законодателя. Профессиональные подходы к осуществлению гражданских прав и исполнению обязанностей могут быть присущи только лицам соответствующих юридических профессий. Но это, в значительной мере, является только благим пожеланием. Не стабильность и противоречивость законодательства, слабая профессиональная подготовка юристов в

последние годы и отсутствие мотивации к повышению своей квалификации в процессе работы не позволяют говорить о широком распространении знаний законодательства и правил их применения работниками сферы юриспруденции. Требуется и адекватное понимание того, что писаными законами жизненными процессами осуществления прав и исполнения обязанностей руководить нельзя. Однако, со времен господства большевистской идеологии намерения менять русла рек, руководить судьбами людей посредством законов сильно укоренилось в головах государственных деятелей. В природе это привело к критическому уменьшению Аральского моря и иным экологическим катастрофам. В социальных отношениях такие подходы также наносят вред всему обществу и отдельным гражданам, права и свободы которых волонтаристским законодательством нарушаются, культивируют нигилистическое отношение к законам, декретам и указам, умаляют авторитет государства.

Осуществление прав и исполнение обязанностей требует не только знаний обычаев, законов и правил их применения, но и достаточно развитой общей культуры. Здесь также имеется много проблем в межличностном общении в быту и в производственной деятельности, где контрактная система найма существенно ограничивает права граждан. Таким образом, проблема осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей требует комплексных решений.

Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей может выражаться по-разному, например, в активном использовании своих возможностей по осуществлению прав, использовании государственных институтов, судебных органов для этих целей. Осуществление прав включает и возможность осознанным образом отказаться от каких-либо прав, либо пассивно воспринимать протекающее движение гражданского оборота. При этом, участники гражданских правоотношений могут сами осуществлять свои права, либо через представителей, иных посредников, либо получая удовлетворение своих прав по результату исполнения обязанностей контрагентами, включая частных и должностных лиц, публичных структур. Таким образом, осуществление гражданских прав гражданами это более широкое понятие, чем понятие реализации прав, поскольку осуществление включает все способы реализации, включая использование своих прав и норм законодательства, исполнение прав и обязанностей, соблюдение прав и обязанностей, а также применение прав и обязанностей, особенно в рамках самозащиты гражданских прав.

Для активного осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей требуются навыки *управления правами и обязанностями*. Процесс управления осуществлением своих гражданских прав предполагает наличие у действующего субъекта знаний ряда аспектов этого процесса. Сюда включаются, во-первых, познания о том, какие виды прав могут быть осуществлены в гражданском обороте конкретным субъектом, какова структура и содержание данных прав, каковы их пределы. Это есть *предметный аспект* механизма осуществления прав. А при осуществлении юридических услуг необходимо уметь надлежаще *управлять не только своими правами и обязанностями, но и чужими правами и обязанностями*

Во-вторых, надо решать вопросы о степени самостоятельности субъекта гражданского оборота и его зависимости от других лиц (семьи, корпорации, собственника имущества, общества в целом) в процессе осуществления прав. При осуществлении прав, особенно в обязательственных правоотношениях, особое значение имеет коммуникабельность и иные личностные качества субъекта права, который не должен провоцировать своего контрагента на неправомерное поведение. Это *субъектный аспект* темы.

В-третьих, следует знать, какие возможны и допустимы способы и средства осуществления прав. Это есть *методологический аспект* темы.

Кроме того, нужно отметить неразрывную связь института осуществления прав с институтами толкования прав, защиты прав, осуществления сделок, прав

Какаясь *предметного аспекта* данной темы, следует подчеркнуть, что ГК предоставляет субъектам гражданских правоотношений открытый перечень имущественных и неимущественных прав и также широко возлагает обязанности. Перечень соответствующих прав и обязанностей для каждого субъекта определяется в соответствии с общей правоспособностью (объективный аспект) и индивидуальным правовым статусом лица (субъективный аспект осуществления).

По общему правилу субъекты гражданских правоотношений могут осуществлять *любые гражданские права*, не противоречащие законодательству, принципам права, смыслу гражданского права, правам и законным интересам третьих лиц, а также существу прав (ст. 7 и 8 ГК Беларуси (далее – ГК), др.). Названные здесь ограничения в выборе осуществляемых гражданских прав одновременно налагают на субъектов и обязанности действовать в установленных данными ограничениями границах. Так, осуществляя строительство, реконструкцию или модернизацию жилых домов лица обязаны не только бездействовать в целях недопущения нарушений прав и законных интересов других владельцев жилых помещений, но и активно совершать определенные действия по недопущению нарушения прав и законных интересов третьих лиц. В этой связи, при строительстве, например, жилых домов надо предусматривать в смете и выполнять работы по обеспечению возможности третьих лиц продолжать пользоваться своими правами. В частности, правами по сохранению доступа к солнечному свету, не допущению заболачивания их территории из-за стоков паводковых вод и др. Неисполнение соответствующих активных действий застройщиками является правонарушением, влекущим использование против них негативных исков со стороны третьих лиц. Данное обстоятельство указывает, что в содержании всякого субъективного права присутствуют симметричные обязанности.

Нельзя забывать, также, что в гражданских правоотношениях права и обязанности неразрывно связаны корреспондирующими связями. Поэтому, в двусторонних (синаллагматических) обязательствах у кредитора всегда имеются и обязанности.

В гражданском праве наиболее отчетливо проявляется сложная внутренняя структура прав. Всякое гражданское право включает в себя не только дозволение, но и запреты, и предписания. Иными словами, практически каждое гражданское право одновременно есть и обязанность. Так, право на имя, есть и обязанность выступать в гражданском обороте под своим именем (п. 1, 4 ст. 18 ГК). Право коммерческого юридического лица на получение прибыли есть и обязанность получения прибыли, поскольку прибыль подлежит распределению между участниками данной организации (п. 1 ст. 46 ГК). Соответственно, данная организация не только вправе, но и обязана действовать прибыльно в гражданском обороте в интересах своих участников.

Сложную структуру имеют и гражданские обязанности. Например, обязанность совершения платежа есть одновременно и право совершения платежа. Для добросовестных субъектов гражданского оборота совершение платежей не есть бремя, а нравственный долг и право. Еще недавно советское гражданское право не воспринимало представлений, что обязанности есть и права. Так, хозяйствующие субъекты обязаны были в судебном порядке взыскивать долги с партнеров, если они не погашались добровольно. В противном случае они обвинялись в незаконном амнистировании партнеров и сами понуждались к штрафным санкциям в раз-

мере дебиторской задолженности. Современное гражданское право включило в состав прав право прощения долга, взыскание которого ранее было только обязанностью (ст. 385 ГК).

Наличие сложной структуры у гражданских прав и обязанностей указывает, что они могут расщепляться на свои составляющие, права и обязанности. Данное расщепление носит тотальный характер. *Расщепление всякого гражданского права и обязанности вглубь возможно до бесконечности, с учетом уровня развития мышления и правовых знаний.*

Современный гражданский оборот характеризуется своей всеобщей социализацией. *Социализация* означает всеобщий, тотальный учет прав и законных интересов третьих лиц при осуществлении гражданских прав и исполнении обязанностей. Предположения, что двусторонняя сделка касается только прав и интересов ее участников являются искаженным представлением о современном характере общественных отношений и правоотношений [2].

Осуществление гражданских прав в современном обществе предполагает *понууждение к активному учету интересов других лиц* при осуществлении своих прав, соблюдению требований гуманизма ко всем, чьи интересы, так или иначе, затрагиваются осуществлением прав; совершение таких действий по осуществлению прав, которые *не будут ущемлять права всех* на здоровую окружающую среду, охрану жизни, здоровья, материнства и детства, др.; предпринимательская деятельность подлежит государственному регулированию в общесоциальных интересах (статья 2 ГК Беларуси). Таким образом, налицо тесная связь гражданских прав с обязанностями. Кроме того, осуществление гражданских прав неразрывно связано с публичными отношениями и интересами. Так, отсутствие прибыли негативно сказывается на фискальных интересах государства. Поэтому возможно *признание незаконными действий*, хотя и не нарушающих закон, но осуществляемых с явным ущемлением прав и законных интересов других лиц.

Особо тесная связь имеет место между гражданскими и связанными с ними корпоративными и трудовыми правами и обязанностями субъектов гражданского оборота. Так, всю подготовительную работу для целей продажи товаров выполняет масса работников этого юридического лица. Сюда входят маркетинговые работы по изучению рынка спроса на соответствующие товары, сырьевого рынка для производства соответствующих товаров, а также работы по изготовлению товаров, по заключению договоров купли-продажи товаров с покупателями и др. Все эти действия в гражданском праве считаются действиями самого юридического лица. Так, например, вред, причиненный работниками юридического лица в процессе выполнения трудовых обязанностей, рассматривается как вред, причиненный юридическим лицом. Поэтому характер трудовых и корпоративных правоотношений в рамках юридического лица оказывает самое непосредственное влияние на качество товаров юридического лица, его личный рейтинг, гражданские права в гражданском обороте.

Объем (содержание) каждого субъективного права определяется с учетом классификационной принадлежности данного права к одному из видов гражданских прав; характера сочетания в данном праве элементов дозволительного, предписывающего и запретительного характера; конкретного состава субъектов, объектов и содержания соответствующего правоотношения; других внешних и внутренних пределов осуществления прав.

Относительно *субъектного аспекта* вопроса из сказанного вытекает, что гражданине вправе осуществлять гражданские права *своей волей и в своих интересах*,

если это не противоречит указанным выше ограничениям и социализации современных гражданских правоотношений. Так, в осуществлении гражданских прав в современном цивилизованном обществе заинтересованы не только их обладатели, но и другие лица, в том числе государственные и частные. А это значит, что осуществление прав *только своей волей исключено*. Лица, осуществляющие свои гражданские права, *действуют и по воле иных частных и публичных лиц*. Это в первую очередь касается государства, которое действует в гражданском обороте не только по воле государственных органов и в своих интересах, а, в первую очередь, по воле и в интересах народа.

На волю лиц, осуществляющих свои права, оказывают непосредственное влияние корпоративные образования, в состав которых входят лица, осуществляющие права, семья, кредиторы по иным сделкам и действиям, наконец, надо учитывать волю государства. Так, *воля государства* во всяком случае учитывается, когда осуществляются права, установленные законодательством. *Воля корпораций* учитывается во всяком случае, когда осуществляются права в соответствии с корпоративными нормативными правовыми актами. *Воля контрагентов по сделкам* учитывается при вступлении договорные правоотношения с третьими лицами. Особенно это касается вопросов уменьшения своего имущественного состояния по сделкам с третьими лицами, ведущее к состоянию банкротства и иной неплатежеспособности.

Воля других лиц может навязываться в гражданском праве самыми разнообразными способами. Это может иметь место осознанно под влиянием авторитета членов корпорации и семьи. Либо, учет воли происходит подсознательно. Психологией установлено, что воля может корректироваться даже под влиянием случайной толпы. Это значит, что осуществление гражданских прав и обязанностей носит *не только сознательный, но и подсознательный характер*. Причем подсознание является для основной массы народов доминирующим фактором, поскольку, как сказано выше, они осуществляют свои гражданские права в силу своих привычек, традиций и т.п.

Возможно, самостоятельное осуществление прав и недееспособными или ограниченно дееспособными лицами (это имеет место при осуществлении прав и обязанностей по действительным сделкам, не подвергнутым оспариванию, и др.). При этом, надо знать, что психически больные граждане, не признанные недееспособными, способны самостоятельно осуществлять гражданско-правовые акты, отвечающие принципу разумности (статья 2 ГК).

С точки зрения *методологического аспекта* осуществление гражданских прав обусловлено назначением соответствующего права, способами и средствами их осуществления. Методология осуществления прав всегда должна носить правомерный характер. Методологический аспект имеет ряд своих подвидовых аспектов. Так, важным является не только то, какие права осуществляются, но и то, как данные права осуществляются. Например, самозащита не должна вести к превышению пределов необходимой обороны. Для решения вопросов как должны осуществляться гражданские права используется институт пределов осуществления прав. Злоупотребление при осуществлении прав является противоправным деянием. Кроме того, в рамках процесса осуществления гражданских прав важными являются вопросы соблюдения правил общежития, императивы партнерства и сотрудничества, гуманизма, морали и нравственности, и др.

Помимо сказанного методологический аспект связан с предметным аспектом осуществления гражданских прав при учете указанной выше корреспондентской

связи гражданских прав с обязанностями. Кроме того, в современном праве, как показано выше, связь прав и обязанностей стала еще сложнее. Во-первых, всякое субъективное право теперь может рассматриваться *не только как мера возможности*, но и как *мера должного*, т. е. обязательного поведения. Права могут являться одновременно обязанностями *как в относительных, так и в абсолютных* правоотношениях. Во-вторых, рядом со всяким частным правом и частноправовой обязанностью параллельно или симметрично может существовать публично-правовая обязанность. Все зависит от сложившегося правопорядка. Например, праву на доход в предпринимательской деятельности сопутствует публичная обязанность на уплату налогов, а также частная обязанность распределения прибыли между участниками коммерческого юридического лица. Нельзя сегодня осуществить в полном объеме и надлежащим образом многие гражданские права, не учитывая публичных интересов, особенно в сделках.

Процесс осуществления субъективных гражданских прав не замыкается только моментом потенциальной возможности их реализации. Осуществление предполагает и фактическое удовлетворение своих потребностей участниками гражданского оборота, т. е. характеризуется и как реализованная возможность. Только при сочетании возможности и реальности осуществления прав можно говорить об их осуществлении. В этом состоит действительное социальное назначение субъективных прав, а не в их абстрактной декларативности. Только реализованное право имеет социальную ценность.

Бесконечно сложная внутренняя структура гражданских прав и обязанностей, тотальная взаимосвязь прав и законных интересов всех субъектов гражданского оборота указывают, что гражданские права не существуют только дискретно, индивидуально, в отрыве от всей совокупности прав и обязанностей конкретного лица, а также прав и обязанностей всех иных участников гражданского оборота.

Поэтому следует выделить такой аспект осуществления гражданских прав, как их непрерывность и неразрывность взаимосвязи всех субъективных гражданских прав личности и иных лиц. Такая взаимосвязь всей бесконечной совокупности субъективных гражданских прав и обязанностей называется нами *континуальной системой гражданских прав*.

Понятие континуального характера системы гражданских прав означает, что осуществление или ущемление одного гражданского права с неизбежностью влияет на всю систему других гражданских прав и обязанностей. Так, осуществление права на возмещение вреда несовершеннолетним иждивенцам в связи с потерей кормильца в силу преступлений, совершенных по неосторожности, например, в дорожно-транспортном происшествии по вине третьего лица влияет на конституционные права иждивенцев на достойный уровень жизни (статья 21 Конституции Республики Беларусь), включая гражданские права на достойное питание, одежду, жилье. К ним надо добавить и права на достойное образование, медицинское обслуживание, досуг, включая возможности поездки на отдых и лечение за рубеж и т. д. В реальных условиях несовершеннолетние иждивенцы не смогут осуществить эти права, получая возмещение, не обеспечивающее данные потребности. Кроме того, кредиторы погибшего не смогут получить удовлетворение своих требований. Это значит, что осуществление всякого субъективного гражданского права *неизменно влияет на осуществление всех иных гражданских прав* и обязанностей.

Но внешним образом гражданские права, например, на питание и образование, кажутся существующими раздельно, дискретно. На этом и строится понятие

современной системы гражданских прав, определяемых как содержание правоспособности (ст. 17 ГК). Хотя, указание данной нормы на открытый перечень гражданских прав личности, в совокупности с ч. 1 п. 1 ст. 7 ГК Беларуси, говорит о бесконечности данной системы, даже, если не вникать во внутреннее содержание всякого гражданского права. Вот на этой бесконечности и непрерывности системы субъективных гражданских прав и зиждется понятие континуальности, взаимозависимости осуществления всех гражданских прав от осуществления какого-либо одного гражданского права.

В то же время, данную взаимозависимость и связь нельзя абсолютизировать до той степени, когда исчезают границы и особенности всякого гражданского права. Дискретность, обособленность и прерывность существования и осуществления отдельных гражданских прав должна сохраняться. А это значит, что дискретность и континуальность существуют неразрывно, как север и юг, запад и восток. И если для одного наблюдателя на горизонте север, то для другого наблюдателя этот горизонт может быть югом и т. д. Это означает и то, что *дискретность и континуальность гражданских прав это одно и то же*. Они образуют неразрывное единство всей системы гражданских прав и обязанностей.

Для целей взаимной увязки всех гражданских прав необходимо цементирующее начало. Такую функцию выполняют, в частности, гражданско-правовые интересы.

Наряду с правами надо выделять и гражданско-правовые интересы. Понятие интереса в гражданском праве не определено. Но исходя из формулировок законодательства и доктрины, что охране подлежат не только права, но и законные интересы личности, следует сделать вывод, что *интересы относятся к числу самостоятельных гражданско-правовых явлений и категорией*, существующих наряду с субъективными правами.

Интерес может проявляться в виде *структурного элемента субъективного права*, например, права на имущество. Так, третье лицо, подвергающееся опасности утратить свое право на имущество должника (право аренды, залога или др.) вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество, может за свой счет удовлетворить требования кредитора (п. 2 ст. 294 ГК). В данных отношениях законный интерес включен в состав субъективного права и скрепляет гражданские права кредитора в неразрывную систему. Законный интерес заполняет пустоты между дискретными представлениями об обособленности гражданских прав. С точки зрения континуальной теории гражданского права все гражданские права представляют монолитное единство данных прав. Из этого и следует, что ущемление отдельных гражданских прав личности ущербно сказывается на осуществлении иных гражданских прав. Ни одно гражданское право не существует изолированно от других гражданских прав.

Если взять кредитные отношения, то банковские организации имеют свой интерес при разделе между супругами имущества, например жилья, приобретенного за счет выданного кредита.

Интерес может быть не связан с субъективным гражданским правом, но дает право неопределенному кругу лиц на защиту интересов и прав иных лиц, например, при предъявлении иска об установлении факта ничтожности сделки (п. 2 ст. 167 ГК). Интерес может носить не только частный, но и общественный характер. Так, в требовании о расторжении договора при существенном изменении обстоятельств может быть отказано, если расторжение договора повлияет на общественные интересы (п. 4 ст. 421 ГК, ст. 537 ГК и др.). В гражданском праве выделяются и государственные интересы. Интерес как явление, подлежащее защите, широко

используется как в материальном, так и в процессуальном гражданском законодательстве. Например, о защищаемых или охраняемых законных интересах говорят ст. 2, 12 ГК Беларуси, ст. 5 ГПК Беларуси, ст. 2 ХПК Беларуси и др. Аналогичное закреплено в ст. 1 ГК России, ст. 3 ГПК России, ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса России. Но понятие интереса в материальном и процессуальном гражданском праве различное.

Понятие «интереса» законом не определено. Оно определяется доктринально, судебной практикой и обычаями. Интерес имеет такую же материально-правовую предметную сущность, как и любое субъективное гражданское право. Поэтому его применение не ограничивается только сферой охранительных правоотношений. Он является элементом и регулятивных гражданских правоотношений.

Интерес как материально-правовое явление имеет свои индивидуальные признаки, особенности. Во-первых, важнейшим признаком понятия интереса является его обеспечительный к гражданским правам характер. В этой связи интерес способствует предупреждению нарушения гражданского права. Во-вторых, интерес как материально-правовое явление может связать субъекта права с теми гражданскими правоотношениями, участником которых он не состоит. Например, акционер имеет право собственности на акции в акционерном обществе. Данное право, как и всякое иное, является комплексным, имущественным и неимущественным. Кроме того, у собственника акций существуют правовые связи с другими гражданскими правами. Такие связи осуществляются посредством интересов, которые сопутствуют праву на акции. В частности, современным законодательством признается правомерным наличие интереса акционера в действиях акционерного общества по уменьшению номинальной стоимости акций за счет дополнительной эмиссии акций, чем нарушаются права миноритарных акционеров. Нарушение интересов акционера в таких случаях дает ему право на их оспаривание. Однако отечественное гражданское законодательство и правоприменение не афишируют данного рода права акционеров.

Наниматели жилых помещений и собственники квартир в многоквартирном доме имеют свои интересы в договорах между обслуживающей этот дом организацией и подрядчиками по выполнению ремонта и иных услуг в этом доме. Данные интересы выражаются, в частности, в том, чтобы в договорах подряда на ремонт многоквартирных домов заказчики и подрядчики применяли материалы, не вредные для здоровья нанимателей квартир в этих домах. Наниматели заинтересованы также в том, чтобы заказчики и подрядчики своими действиями по заключению и исполнению подрядных договоров не создавали опасности пожаров, травм и иных несчастных случаев с жильцами и их имуществом. Нарушают права и законные интересы граждан в этой сфере и факты навязывания гражданам договоров с исполнителями работ и услуг, минуя обслуживающие организации, которые в данных отношениях никак не участвуют.

Собственники и наниматели квартир в многоквартирных домах заинтересованы и в том, кто является их соседями, с точки зрения соблюдения законодательства о здравоохранении, санитарии, противопожарной безопасности, правил общежития и др. Особенно это касается квартир с общими помещениями для нескольких нанимателей и собственников.

В условиях юридического релятивизма права и интересы постоянно взаимно трансформируются в зависимости от того, какое гражданское право выполняет функции основного, а какое является придаточным, сопутствующим. До наступления определенных, например, вредоносных последствий, связанных с причинением

вреда пожаром, примененными некачественными материалами, указанный интерес и право на возмещение вреда существуют порознь, поскольку право на возмещение вреда носит пока только объективный (типовой) характер. Объективное право в данном случае есть интерес. Интерес еще не трансформировался в субъективное право. При наступлении соответствующего юридического факта интерес преобразуется в субъективное право на возмещение конкретного вреда в силу пожара, возникшего при исполнении договора подряда, либо в силу ненадлежащих мер по технике безопасности, либо в связи с небрежным обращением соседа с огнем и др.

В гражданском и хозяйственном процессуальном праве интерес имеют лица, которые являются участниками не исковых форм гражданского (хозяйственного) производства. В таких производствах оспариваются неправомерные действия государственных органов, должностных лиц, нотариусов, устанавливаются юридические факты и т. д. Вынесенные решения судов по таким делам становятся юридическими фактами и правореализационными актами, которые непосредственно уже направлены на реализацию субъективных прав граждан и юридических лиц. А до вынесения данных решений граждане защищают лишь свои интересы. Кроме того, интересы являются предметом реализации, когда граждане и юридические лица участвуют в гражданском (хозяйственном) процессе в качестве третьих лиц.

В законодательстве могут быть соответствующие указания на наличие интереса, либо интересы осуществляются на основе принципов права. Так, договор найма жилого помещения может быть в судебном порядке признан недействительным в случае нарушения прав других граждан или юридических лиц на указанное в договоре найма жилое помещение. Поэтому граждане и юридические лица вправе оспаривать договоры найма, участниками которых они не являются, но имеют здесь свой законный интерес.

Классификация интересов возможна по различным критериям. С точки зрения предметного правового критерия интересы подразделяются на публичные (публично-правовые) и частные (гражданско-правовые, семейные, трудовые и т. д.). По субъектному критерию интересы можно поделить на кредиторские, интересы третьих лиц, корпоративные, групповые, индивидуальные и др. С точки зрения пределов осуществления прав интересы можно делить на правомерные (социально значимые) и неправомерные (социально запрещенные или ограничиваемые). Возможны и иные классификации, например выделение социально безразличных интересов.

Процесс осуществления гражданских прав основывается на своих основополагающих началах, принципах. К числу принципов осуществления гражданских прав относятся принцип беспрепятственного осуществления прав уполномоченным лицом; принцип недопустимости произвольного вмешательства государства и иных лиц в процесс осуществления прав частными лицами; принципы добросовестности, разумности и справедливости; принцип сбалансированного сочетания частных прав и публичных интересов; принцип партнерства и сотрудничества; общий принцип законности и др.

Так, обладателю права следует не только не препятствовать, но и всячески содействовать в осуществлении этого права. Такое содействие является обязанностью многих государственных органов, должностных лиц, общественных и иных организаций. Однако осуществлению гражданских прав систематически чинятся преграды со стороны различных лиц под благовидными предлогами. Например, местные органы управления отказывают гражданам в реконструкции, модернизации и перестройке своих частных домов, что исключает само понятие равного осуществления и правовой защиты всех форм собственности.

Осуществление гражданских прав зависит от ряда обстоятельств, которые могут быть отнесены к внешним и внутренним, общесоциальным и правовым. К числу общесоциальных обстоятельств нужно относить уровень социально-экономического развития общества; наличие гражданского общества в государстве; состояние экономической, интеллектуальной и иных форм конкуренции и др. К правовым обстоятельствам относятся состояние правопорядка, уровень правовой культуры, объем правоспособности граждан, содержание законодательства и др. Все эти факторы можно отнести к внешним. Внутренними факторами и условиями осуществления гражданских субъективных прав будут имущественное положение лица; степень активности субъектов права; их зависимость от иных лиц, личная правовая и профессиональная культура и др. Комплексный учет этих обстоятельств формирует индивидуально-определенную правовую ситуацию, лежащую в основе осуществления всякого субъективного гражданского права.

Статьей 23 Конституции Республики Беларусь предписывается, что ограничения прав и свобод личности допускаются только в случаях, предусмотренных законом, и исключительно в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Кроме того, осуществляя вмешательство в частные отношения необходимо иметь в виду, что они могут быть обусловлены личным и интимным характером. Отдельные ограничения прав граждан осуществляются по специально установленной процедуре, например, с санкции прокурора или по постановлению суда. Однако, как показано выше, запреты и ограничения осуществления гражданских прав имеет излишнее распространение. Так, нет никаких социальных оснований ограничивать граждан в праве приобретать и хранить дома товары, не запрещенные и не ограниченные в гражданском обороте. Например, ограничение хранения спиртных напитков обусловлено недееспособностью соответствующих государственных органов в противодействии незаконному обороту данного имущества. А сам факт обнаружения у гражданина нормированных излишков никак не доказывает совершение гражданином правонарушения по незаконному обороту товаров такого рода.

Пределами осуществления прав являются ограничения их объема, а также условий реализации. Пределы осуществления прав могут содержаться в законодательстве, принципах права, а также вытекать из характера самого права, существа и целей его использования, особенностей субъекта и объекта права, предметного и методологического аспекта, соотношения осуществляемого права с правами и законными интересами других лиц и вытекать из других обстоятельств юридического свойства. Пределы осуществления прав можно классифицировать по различным критериям. Обычно их классифицируют на общие и специальные; внутренние и внешние; публичные и частные. Пределы могут иметь предметный, методологический и иной правовой характер. Они устанавливаются в нормативно-правовой универсальной и казуальной формах. Нормативно-правовые пределы могут быть в виде типовых норм, специальных и общих норм правил, норм-принципов, универсальных прав человека. Общие и специальные нормы могут быть в виде общих и специальных дозволений, запретов и предписаний.

Правовые ограничения включают ограничения, связанные с правоспособностью и дееспособностью субъектов права, режимом объектов права, содержанием отдельных прав и др.

К публичным правовым пределам можно отнести действующий в государстве политико-правовой режим (правопорядок); нормативные акты (общезвестно, что принятие закона о праве есть своеобразная форма ограничения этого права, ранее

осуществлявшегося естественным образом); административные акты (действия должностных лиц и органов государственной власти ненормативного характера).

К частным правовым пределам, в свою очередь, относятся корпоративный менталитет (правосознание и правовая культура населения); корпоративные (локальные) нормативные акты; самоограничения; профессиональное, психологическое и иное личное влияние контрагента на субъекта права; договорные ограничения; решения третейских судов; власть собственника, неформальных лидеров, в том числе одного из членов семьи.

По предметному критерию пределы могут устанавливаться относительно объема (содержания) права; типа и вида права (его принадлежности к правам вещным, обязательственным, личным, имущественным и иным).

По методу регулирования пределы могут устанавливаться и зависеть от применимых способов и средств осуществления прав; от степени сочетания в правах элементов дозволения, запретов и предписаний.

По субъектному критерию ограничения (пределы) касаются правосубъектности участников гражданских правоотношений; уровня их личного авторитета, а также деловой репутации, других личных качеств. В свое время Р. Иеринг считал способность бороться за свое право основным условием его осуществления.

Осуществление гражданских прав в современных условиях обусловлено комплексным характером данного процесса, сложным содержанием всякого субъективного права; углубляющейся социализацией гражданского права, что выражается связью субъективных гражданских прав с правами и законными интересами других частных лиц и публичными интересами. Для процесса осуществления субъективных гражданских прав в современном развитом обществе характерно развитие вспомогательных способов и средств осуществления гражданских прав, таких как государственный протекционизм, государственный и частный лоббизм, содействие общественных организаций типа обществ защиты прав потребителей, Красного Креста и полумесяца; использование институт частных посредников (включая представителей, доверительных управляющих, комиссионеров и др.). Однако, здесь наметился процесс деградации национального гражданского права. Так, общества защиты прав потребителей законодательно трансформированы из общественных структур в частные, деятельность которых должна осуществлять строго по индивидуальным договорам с гражданами. В вопросах защиты жилищных прав граждан сохраняется монополизм профсоюзных, а не специализированных жилищных общественных организаций. О легальном государственном протекционизме и лоббизме частных интересов говорить вовсе не приходится. Он сохраняется только как составляющая в коррупционных делах и иных актах, ограничивающих равные возможности всех лиц к определенным сферам бизнеса.

Таким образом, можно сделать следующие выводы. Осуществление гражданских прав это более широкое понятие, чем понятие реализации прав, поскольку осуществление включает все способы реализации, включая использование своих прав и норм законодательства, исполнение прав и обязанностей, соблюдение прав и обязанностей, а также применение прав. Данные способы реализации требуют активных действий граждан. А осуществление может быть и пассивным, и даже подсознательным. Причем, подсознание является, для основной массы населения, доминирующим элементом их правомерной разумной деятельности.

Осуществление прав имеет предметный, методологический, субъектный, объектный и иные аспекты.

Для осознанного осуществления прав и исполнения обязанностей, особенно через посредников, требуется наличие навыков управления правами и исполнения

обязанностями. Категория управления носит межотраслевой правовой характер. Важными здесь являются и факторы культурологического свойства, например, коммуникабельность субъектов правоотношений, особенно обязательственных.

По общему правилу субъекты гражданских правоотношений могут осуществлять любые гражданские права, не противоречащие законодательству, принципам права, смыслу гражданского права, правам и законным интересам третьих лиц, а также существу прав (ст. 7 и 8 ГК Беларуси, др.). При этом в содержании всякого субъективного права присутствуют симметричные обязанности. Иными словами, право есть одновременно и обязанность. Объем (содержание) каждого субъективного права определяется с учетом классификационной принадлежности данного права к одному из видов гражданских прав; характера сочетания в данном праве элементов дозволительного, предписывающего и запретительного характера; конкретного состава субъектов, объектов и содержания соответствующего правоотношения; других внешних и внутренних пределов осуществления прав.

Осуществление прав только своей волей и в своих интересах исключено. Лица, осуществляющие свои гражданские права, действуют и по воле иных частных и публичных лиц.

Осуществление предполагает и фактическое удовлетворение своих потребностей участниками гражданского оборота, т. е. характеризуется и как реализованная возможность. Только при сочетании возможности и реальности осуществления прав можно говорить об их осуществлении. В этом состоит действительное социальное назначение субъективных прав, а не в их абстрактной декларативности. Только реализованное право имеет социальную ценность. Гражданские права есть права социальные.

Бесконечно сложная внутренняя структура гражданских прав и обязанностей, тотальная взаимосвязь прав и законных интересов всех субъектов гражданского оборота указывают, что гражданские права не существуют только дискретно, индивидуально, в отрыве от всей совокупности прав и обязанностей конкретного лица, а также прав и обязанностей всех иных участников гражданского оборота. Поэтому следует выделить такой аспект осуществления гражданских прав, как их непрерывность и неразрывность взаимосвязи всех субъективных гражданских прав личности и иных лиц. Такая взаимосвязь всей бесконечной совокупности субъективных гражданских прав и обязанностей называется нами континуальной системой гражданских прав. При этом дискретность и континуальность гражданских прав неразрывны до той степени, что позволяет говорить об их тождестве. Они образуют неразрывное единство всей системы субъективных гражданских прав и обязанностей.

Наряду с правами надо выделять и гражданско-правовые интересы. Интерес может проявляться в виде структурного элемента субъективного права, например, права на имущество. Интерес может быть не связан с субъективным гражданским правом, но дает право неопределенному кругу лиц на защиту интересов и прав иных лиц. Интерес может носить не только частный, но и общественный характер. Но понятие интереса в материальном и процессуальном гражданском праве различное.

Пределами осуществления прав являются ограничения их объема, а также условий реализации. Пределы осуществления прав могут содержаться в законодательстве, принципах права, а также вытекать из характера самого права, существа и целей его использования, особенностей субъекта и объекта права, предметного и методологического аспекта, соотношения осуществляемого права с правами и законными интересами других лиц и вытекать из других обстоятельств юридического свойства.

Список литературы

1. Мейер, Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 2000. – 831 с.
2. Витушко, В. А. Правовые основы социального рынка : моногр. / В. А. Витушко. – Минск : Междунар. ун-т МИТСО, 2017. – 320 с.

THE EXERCISE OF CIVIL RIGHTS

The article notes that the exercise of civil rights is a broader concept than the exercise of rights, since the exercise includes all means of implementation, including the use of their rights and legislation, the exercise of rights and obligations, respect for rights and obligations, as well as the application of rights. These methods of implementation require active actions of citizens. And the implementation can be passive, and even subconscious.

These methods of implementation require active actions of citizens. And the implementation can be passive, and even subconscious. Moreover, the subconscious mind is, for the bulk of the population, the dominant element of their legitimate intelligent activities. The exercise of rights has substantive, methodological, subjective, objective and other aspects. As a General rule, subjects of civil legal relations may exercise any civil rights that do not contradict the law, the principles of law, the meaning of civil law, the rights and legitimate interests of third parties, as well as the essence of rights (articles 7 and 8 of the civil code of Belarus, etc.). At the same time, there are symmetrical obligations in the content of any subjective right. In other words, the right is also an obligation. The scope (content) of each subjective right is determined taking into account the classification of this right to one of the types of civil rights; the nature of the combination in this right of elements of permissive, prescriptive and prohibitive nature; the specific composition of the subjects, objects and content of the relevant legal relationship; other external and internal limits of the rights. The infinitely complex internal structure of civil rights and obligations, the total relationship of rights and legitimate interests of all subjects of civil turnover indicate that civil rights do not exist only discretely, individually, in isolation from the totality of rights and obligations of a particular person, as well as the rights and obligations of all other participants of civil turnover. Therefore, it is necessary to highlight such an aspect of the implementation of civil rights as their continuity and continuity of the relationship of all subjective civil rights of the individual and others. This interconnection of the infinite totality of subjective civil rights and obligations is called by us a continuum of civil rights. At the same time, the discreteness and continuity of civil rights are inseparable to the extent that we can talk about their identity. They form an indissoluble unity of all system of subjective civil rights and duties.

The exercise of rights only by one's own will and in one's own interests is excluded. Persons exercising their civil rights act at the will of other private and public persons. This is the main essence of the socialization of the exercise of civil rights.

Keywords: subjective civil rights, legitimate interests, continuum system, discreteness.

Получено 09.09.2018

УДК 347.2.3

А. А. Гаркович

**ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОИЗВОДСТВА,
РЕАЛИЗАЦИИ (ТОРГОВЛИ), ПРИОБРЕТЕНИЯ,
КОЛЛЕКЦИОНИРОВАНИЯ, ЭКСПОНИРОВАНИЯ
И ПЕРЕДАЧИ ОРУЖИЯ ВО ВЛАДЕНИЕ**

Во введении указан объект исследования – особенности правового регулирования производства, реализации (торговли), приобретения, коллекционирования, экспонирования и передачи оружия во владение. Определены основные понятия: гражданско-правовой режим оружия, гражданский оборот оружия.

Целью исследования является выявление особенностей правового регулирования производства, реализации (торговли), приобретения, коллекционирования, экспонирования и

передачи оружия во владение. Подготовка предложений по совершенствованию регулирования производства, реализации (торговли), приобретения, коллекционирования, экспонирования и передачи оружия во владение.

В основной части выполнено исследование особенностей правового регулирования производства, реализации (торговли), приобретения, коллекционирования, экспонирования и передачи оружия во владение. Предложены способы и форма совершенствования правового регулирования указанных действий с оружием.

Исследованы правила оборота оружия при совершении обладателями оружия отдельных действий с ним.

Исследованы условия, при выполнении которых оружие сможет являться объектом гражданских прав. Установлено, что существенным и единственным условием договора купли-продажи оружия является определение в нем вида оружия, его типа, а также технических характеристик, которые в конечном итоге позволят классифицировать и идентифицировать оружие.

Выявлены особенности коллекционирования и экспонирования оружия, установлены их общие и отличительные черты. Предложено создать полный список оружия, коллекционирование которого разрешено, и нормативно закрепить понятия такого оружия; разделить оружие, коллекционирование которого разрешено, на виды и подвиды (антикварное, редкое, памятное, старинное и т. п.); закрепить права и обязанности владельцев коллекционного оружия.

Полученные результаты могут быть применены при исследовании правового регулирования производства, реализации (торговли), приобретения, коллекционирования, экспонирования и передачи оружия во владение, использованы в исследовательской, научной и преподавательской деятельности.

Ключевые слова: производство оружия, реализация оружия, торговля оружием, приобретение оружия, коллекционирование оружия, гражданско-правовой режим оружия, экспонирование оружия, передача оружия, владение оружием.

Совокупность условий, при которых объект гражданских прав (оружие) используется в гражданском обороте при совершении юридически значимых актов (заключении сделок, наследовании и т.п.) именуется гражданско-правовым режимом оружия [1, с. 101].

Закон Республики Беларусь «Об оружии» от 13 ноября 2001 г. № 61-З (далее – Закон) различает при определении понятия оборот оружия, отдельные действия с оружием (ношение, хранение, коллекционирование и др.) [2].

Можно выделить несколько правил формирования правовых режимов отдельных действий с оружием, специальные и основные.

К специальным правилам формирования правового режима можно отнести ситуации, при которых государство вмешивается в сферу частной собственности и вводит определенные ограничения. Например, согласно ст. 13 Закона Республики Беларусь «О чрезвычайном положении» от 24 июня 2002 г. № 117-З, в случае введения чрезвычайного положения могут быть предусмотрены временные ограничения и запрет продажи оружия, а также изъятие оружия у граждан и юридических лиц. Схожая норма закреплена в Законе Республики Беларусь «О военном положении» от 13 января 2003 г. № 185-З.

Таким образом, для применения специальных правил формирования правового режима оружия необходимо введение на территории Республики Беларусь особых временных правовых режимов. Указанные особые правовые режимы ограничивают конституционные права отдельных граждан и организаций, обладателей оружия, в интересах государства и общества.

Рассмотрим правила оборота при совершении обладателями оружия отдельных действий с ним.

Производство гражданского оружия. Необходимо отметить, что согласно понятию, закреплённому ст. 1 Закона, производство понимается очень широко. В

это понятие включаются, кроме изготовления оружия, также его исследование, разработка, испытание и ремонт.

Можно сделать вывод, что в указанной норме Закона производство оружия понимается в широком значении, включая кроме изготовления, связанные с ним процессы.

Необходимость правового регулирования стадии производства оружия, связана прежде всего с тем, что именно на этой стадии, в оружие закладываются те характеристики, и прежде всего это характеристики безопасности, которые будут иметь определяющее значения при решении вопроса о включении его в гражданский оборот. Однако, производство не является оборотом, либо его частью, в юридическом смысле. Производство товаров – это изготовление продукции, которая полностью произведена на конкретном предприятии или подвергнута переработке работниками, постоянно занятыми на данном предприятии, с использованием собственных основных и оборотных фондов в виде материальных и (или) финансовых ресурсов, а также с соблюдением основных технологических процессов производства продукции [3, с. 4].

Производство, в юридическом смысле – это сложный технологичный процесс переработки сырья, по окончании которого создается товар. Таким образом, в процессе производства отсутствуют отношения равных субъектов, которые характерны для этапов, предшествующих производству (закупка и поставка деталей, договоренность о будущих поставках произведенного товара) и по окончании процесса производства (по продвижению, реализации). Вместе с тем, четко видны отношения властно-распорядительного характера, отношения, связанные с государством, его административно-территориальными единицами и в целом с структурами государства, различного уровня (органы, комитеты, департаменты и т. п.). Указанные субъекты являются определяющими в процессе производства, поскольку именно они являются теми субъектами, которые устанавливают характеристики и критерии, которыми должен обладать объект рассматриваемого производства (оружие).

Этими причинами объясняется конструкция понятия «производство оружия» закрепленная в Законе.

Реализация (торговля) оружием. Порядок купли-продажи гражданского оружия, является общим порядком приобретения права собственности. В некоторых случаях право собственности на гражданское оружие приобретает в порядке наследования, дарения, мены. Во всех случаях необходимо соблюдение правила о предварительном получении специального разрешения (лицензии). Получение специального разрешения (лицензии) предшествует возникновению права собственности на оружие.

Кроме главы 30 ГК Республики Беларусь, нормы, регулирующие куплю-продажу оружия содержатся в Законе Республики Беларусь от 13 ноября 2001 г. № 61-З «Об оружии», Указе Президента Республики Беларусь от 30 августа 2002 г. № 473 «О мерах по совершенствованию регулирования оборота боевого, служебного, гражданского оружия и боеприпасов к нему на территории Республики Беларусь» (далее – Указ), а также в нормативных актах регулирующих отношения по лицензированию торговли и ее организации.

Существенным и единственным условием договора купли-продажи оружия является определение в нем вида оружия, его типа, а также технических характеристик, которые в конечном итоге, позволят классифицировать и идентифицировать оружие [4].

Не верным является определение, как существенных условий договора купли-продажи оружия, требований и условий лицензирования, установленных Зако-

ном. Также к существенным условиям договора не относится наличие сертификата качества, либо лицензии на оружие (условия сертификации и лицензирования). Получение специального разрешения (лицензии) производится продавцом до начала реализации оружия, аналогично покупатель оружия получает лицензию, которая позволяет ему приобрести у продавца оружие до самого момента приобретения оружия. Указанные обстоятельства не влияют на признание договора купли-продажи оружия заключенным, либо незаключенным и, следовательно, не могут быть признаны существенными условиями договора.

Передача оружия во владение. Согласно законодательству, под передачей понимают исключительно те случаи, в результате которых собственник оружия, либо его законный владелец, передает его во владения на определенный срок без перехода права собственности. Чаще всего это делается для проверки работоспособности оружия и его хранения. Например, хранение оружия личного состава в органах внутренних дел, перевозка оружия юридическими лицами, имеющими на это специальное разрешение (лицензию).

Кроме того, оружие может передаваться для проведения криминалистических экспертиз в Государственный комитет судебных экспертиз и его подразделения, а также в органы сертификации, если необходимо проведение испытаний. Если необходима оценка оружия как объекта истории и культуры, может быть проведена искусствоведческая экспертиза оружия специалистами Министерства культуры Республики Беларусь. Указанная экспертиза проводится в отношении коллекционного оружия, а также конфискованного [5].

Необходимо отметить, что обладание оружием иностранными гражданами в Республике Беларусь еще более ограничено по сравнению с гражданами Республики Беларусь. Так, иностранные граждане передают свое оружие юридическим лицам, которые отвечают за проведение охоты, спортивные мероприятия, выставки, в зависимости от цели визита в Республику Беларусь.

Оружие всегда передается по актам, даже в том случае, когда продавец установил какие-либо дефекты реализуемого им оружия. Об указанных фактах всегда информируются органы внутренних дел по месту регистрации оружия.

Приобретение оружия. Под приобретением оружия понимаются чаще всего действия, связанные с торговым оборотом, наличием либо отсутствием лицензий у продавца на отчуждение оружия, а у покупателя на его приобретение.

При представлении к продаже каждая единица оружия (за исключением механических распылителей, аэрозольных и иных аналогичных устройств) должна иметь индивидуальный номер и клеймо, а каждая первичная упаковка патронов – знак соответствия стандартам [5].

Информация об оружии помимо ранее указанных сведений должна содержать сведения о содержании драгоценных металлов, и драгоценных камней в художественно оформленных моделях, а также о порядке возврата продавцу для уничтожения технически неисправных механических распылителей или аналогичных устройств [5].

Предпродажная подготовка оружия и патронов включает в себя распаковку, расконсервацию, чистку и смазку оружия, вскрытие герметичных упаковок патронов, внешний осмотр оружия, проверку клейма и номера, проверку сведений о контрольном отстреле, виде и пробе драгоценных камней (металлов), проверку комплектности и технического состояния, проверку необходимой информации о товаре и изготовителе. Прочие действия совершаются по необходимости (например, сборка и регулировка) [5].

Коллекционирование оружия – это сбор и хранение огнестрельного, пневматического, газового, сигнального, холодного и иного оружия и боеприпасов юридическими лицами и гражданами Республики Беларусь для формирования культурно-исторических коллекций (собраний) в научных, информационных и познавательных целях. Оно осуществляется на основании специальных разрешений (лицензий). Субъектами коллекционирования могут выступать юридические лица и граждане. Коллекционировать можно оружие и патроны, не запрещенные к обороту в Республике Беларусь. Кроме того, объектами коллекционирования могут выступать: оружие, признанное вещественным доказательством по уголовным делам, в том числе самодельное, незаконно переделанное либо запрещенное к обороту на территории Республики Беларусь, после окончания рассмотрения дел в судебном порядке; оружие иностранного производства, не являющееся гражданским или служебным; оружие, изготовленное в опытной партии либо ввезенное на территорию Республики Беларусь и не прошедшее сертификационных испытаний и другое оружие указанное в п. 31 Указа Президента Республики Беларусь от 30 августа 2002 г. № 473 «О мерах по совершенствованию регулирования оборота боевого, служебного, гражданского оружия и боеприпасов к нему на территории Республики Беларусь».

В некоторых странах мира собирание старинного оружия, его оборот, осуществляются свободно, является общественно-полезным делом. Республика Беларусь в настоящее время стремится к улучшениям общественных отношений в сфере коллекционирования оружия, вместе с тем, имеются некоторые проблемы.

Создание полного списка оружия, коллекционирование которого разрешено и нормативное закрепление понятия такого оружия имело бы положительный эффект для рассматриваемых общественных отношений. Имеет смысл разделить оружие, коллекционирование которого разрешено, на виды и подвиды (антикварное, редкое, памятное, старинное и т. п.), поскольку указанные виды и подвиды оружия должны иметь собственный правовой режим. Не закреплены права и обязанности владельцев коллекционного оружия.

Возможно, имеет смысл рассмотреть вопрос о принятии специального закона, сфера регулирования которого было бы направлена на общественные отношения, связанные с коллекционированием оружия.

Не признается коллекционированием и не подлежит лицензированию сбор и хранение: оружия и боеприпасов, предназначенных для осуществления производственного или учебного процесса, исследований, разработки, испытаний, либо их единичных экземпляров, изготовленных в указанных целях; разрезных образцов оружия и боеприпасов, восстановление рабочего состояния которых технически невозможно, боеприпасов с просверленной гильзой без пороха и с пробитым капсюлем; моделей оружия (конструктивно сходных с оружием изделий, воспроизводящих конструкцию оружия и имитирующих его действие); конструктивно сходных с оружием изделий, не являющихся моделями оружия; муляжей оружия и боеприпасов (изделий, сходных по внешнему виду с оружием и боеприпасами, конструкция которых не позволяет использовать их в качестве оружия и боеприпасов).

Экспонирование оружия – это осуществляемое публично представление оружия для ознакомления с ним всех желающих. Экспонирование на возмездной основе осуществляется на основании специального разрешения (лицензии).

Не является экспонированием демонстрация оружия и боеприпасов, принадлежащих юридическим лицам – поставщикам, в помещениях, расположенных в

пределах производственных территорий, и торговых залах, а также проведение таких мероприятий государственными органами.

Законом не запрещено проведение экспонирования несколькими лицами, т. е. совместное экспонирование. Однако полагаем, что в случае совместного экспонирования, между лицами, должно быть заключено соглашение о совместном экспонировании и наряду с другими условиями обязательно должно быть указано, кто из лиц отвечает за соблюдение режима экспонирования и безопасное хранение экспонатов.

На наш взгляд необходимо переформулировать п.п. 42.4 Указа согласно которому, не допускается несанкционированный доступ посторонних лиц к местам размещения и хранения экспонируемого оружия и боеприпасов. Если под санкционированным доступом понимать наличие билета, дающего право на посещение места экспонирования, то с этим пунктом можно было бы согласиться. Вместе с тем, экспонирование может осуществляться безвозмездно, без необходимости приобретать билет, т. е. бесплатно и свободно для всех желающих. В указанной ситуации, при наличии описанной нормы теряется смысл такого мероприятия.

Несмотря на то, что экспонирование связано с коллекционированием, на наш взгляд имеется существенное отличие. Экспонирование – это публичная деятельность, ассоциируемая с деятельностью музеев, выставок. Коллекционирование же направлено на достижение собственных целей коллекционера, частная коллекция может никогда не стать достоянием общественности.

Исследование особенностей правового регулирования производства, реализации (торговли), приобретения, коллекционирования, экспонирования и передачи оружия во владение, проведенное в настоящей статье, будет способствовать дальнейшему развитию и совершенствованию регулирования общественных отношений, связанных с оборотом оружия в Республике Беларусь.

Список литературы

1. Алексеев, С. С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
2. Об оружии [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 13 нояб. 2001 г., № 61-3 : в ред. Закона Респ. Беларусь, 20 апр. 2016 г., № 358-3 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
3. Астахова, М. А. Оборот в гражданском праве: понятие, структура, разновидности / М. А. Астахова // Бюллетень нотариальной практики. – 2006. – № 4. – С. 2–6.
4. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : текст Кодекса по состоянию на 10 февр. 2018 г. – Минск : Амалфея, 2018. – 483 с.
5. О мерах по совершенствованию регулирования оборота боевого, служебного, гражданского оружия и боеприпасов к нему на территории Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 30 авг. 2002 г., № 473 // Эталон – Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
6. О лицензировании отдельных видов деятельности : Указ Президента Респ. Беларусь, 1 сент. 2010 г., № 450 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2010. – № 212. – 1/11914.

FEATURES OF LEGAL REGULATION, MANUFACTURE, DISTRIBUTION (COMMERCE), PURCHASE, COLLECTING, EXHIBITING, AND TRANSFER OF WEAPONS POSSESSION

In the introduction, the object of research is indicated – the peculiarities of the legal regulation of production, sale (trade), acquisition, collection, exposure and transfer of weapons into possession. The main concepts are defined: the civil-law regime of arms, civilian circulation of arms.

The purpose of the study is to identify the peculiarities of the legal regulation of production, sale (trade), acquisition, collection, exposure and transfer of weapons into possession. Preparation of proposals for improving the regulation of production, sale (trade), acquisition, collection, exposure and transfer of weapons into possession.

In the main part, a study was made of the peculiarities of the legal regulation of production, sale (trade), acquisition, collection, exposure and transfer of weapons into possession. The methods and form of improving the legal regulation of these actions with weapons are proposed.

The rules for the circulation of weapons are studied when the owners of weapons commit certain actions with it.

The conditions under which the weapon can be an object of civil rights are investigated. It is established that the essential and only condition for the contract of sale of arms is the definition of the type of weapon, its type, and technical characteristics, which, in the final analysis, will make it possible to classify and identify weapons.

The features of collecting and exhibiting weapons are revealed, their common and distinctive features are established. It is proposed to create a complete list of weapons, the collection of which is permitted and normatively to fix the concepts of such weapons; to divide the weapon, which is allowed to be collected, into species and subspecies (antique, rare, memorable, ancient, etc.); to consolidate the rights and duties of owners of collection weapons.

The obtained results can be applied in the study of legal regulation of production, sale (trade), acquisition, collection, exposure and transfer of weapons into possession, used in research, scientific and teaching activities.

Keywords: weapons production, weapons sales, arms trade, weapons acquisition, weapon collecting, civil-law weapons regime, weapons exhibiting, weapons transfer, weapons possession.

Получено 01.09.2018

УДК 347.44

В. Н. Годунов

РАЗВИТИЕ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ И ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Цель исследования – показать взаимосвязь развития договорных отношений и норм гражданского законодательства о договорах.

Отмечается, что закрепление в гражданском законодательстве норм о свободе договора и других норм способствует развитию договорных отношений. В свою очередь развитие договорных отношений оказывает воздействие на развитие и совершенствование гражданского законодательства.

Указывается, что для определения правовой природы заключенного сторонами безымянного (непоименованного) договора необходимо устанавливать, относится ли данный договор к соответствующему типу (виду) гражданско-правового договора либо является ли он договором особого рода или смешанным договором.

Рассматриваются применяемые сторонами в своих отношениях договоры, понятие которых не дается в законодательстве Республики Беларусь: агентский договор, договор консигнации, дилерский договор, дистрибьюторский договор, договор аутсорсинга. Автору представляется, что законодателью следует более оперативно реагировать на развитие новых форм договорных отношений и вводить соответствующие нормы в гражданское законодательство.

Показывается, как проявляется развитие договорного права в договорных конструкциях. Отмечается закрепление в действующем гражданском законодательстве Республики Беларусь договорных конструкций публичного договора, договора присоединения, предварительного договора, договора в пользу третьего лица.

Обосновывается необходимость закрепления в Гражданском кодексе Республики Беларусь новых договорных конструкций рамочного договора, опциона на заключение договора,

опционного договора, договора с исполнением по требованию (абонентского договора), а также необходимость уточнения понятия публичного договора.

Ключевые слова: договорные отношения, гражданско-правовой договор, гражданское законодательство, именные (поименованные) договоры, безымянные (непоименованные) договоры, смешанные договоры, договорные конструкции.

Договор является неизбежным спутником товарно-денежных отношений, сущность которых составляет обмен на возмездной основе. Вместе с тем роль договора, уровень развития договорных отношений зависят от существующих в обществе экономических отношений и их состояния.

В период существования СССР гражданско-правовой договор занимал подчиненное положение по отношению к плану, что было закреплено в ст. 157 Гражданского кодекса Белорусской ССР 1964 г. (далее – ГК 1964 г.) [1]. Напротив, одним из главенствующих начал рыночной экономики является свобода договора.

Действующее гражданское законодательство Республики Беларусь закрепляет принцип свободы договора. В ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. (далее – ГК) [2] этот принцип отнесен к основным началам гражданского законодательства и сформулирован следующим образом: «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена законодательством или добровольно принятым обязательством». Данные положения предусмотрены и в ст. 391 ГК «Свобода договора». В ст. 2 ГК также записано, что участники гражданских правоотношений свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Развитию договорных отношений способствует закрепление в гражданском законодательстве и других норм.

Исходя из нормы ст. 7 ГК, граждане и юридические лица могут заключать договоры как предусмотренные, так и не предусмотренные действующим законодательством, но не противоречащие ему. Первые именуются в литературе именными (поименованными), вторые – безымянными (непоименованными).

В случае возникновения спора по безымянному (непоименованному) договору следует путем толкования устанавливать возможность отнесения данного договора к определенному типу (виду). И тогда можно будет применить нормы законодательства о соответствующем договоре.

Если же будет установлено, что это договор особого рода (*sui generis*), то следует применять содержащиеся в ГК общие положения о договорах, общие положения об обязательствах и нормы о сделках.

Так, Международным арбитражным судом при Белорусской торгово-промышленной палате было рассмотрено дело по иску акционерного общества «А» (Республика Беларусь) к фирме «В» (Федеративная Республика Германия). В заседании суда было установлено следующее. 27 июня 1997 г. между истцом и ответчиком был заключен договор, который определял порядок взаимоотношений между экспедитором (ответчиком) и перевозчиком (истцом) при планировании, организации и выполнении перевозок грузов в международном сообщении и взаиморасчетах за их выполнение. Анализ содержания заключенного между сторонами договора позволил составу суда считать его договором транспортного агентирования. Учитывая, что применимым является законодательство Республики Беларусь, а также, что как в действовавшем на момент заключения договора, так и в действующем в момент рассмотрения дела белорусском гражданском законодательстве

отсутствуют специальные нормы, регламентирующие данный вид договорных отношений, спор, по мнению состава суда, подлежал рассмотрению на основании общих положений и норм обязательственного права Республики Беларусь [3].

К отношениям по безымянному (непоименованному) договору не исключено и применение аналогии закона, т.е. норм, регулирующих сходные отношения. Но при этом не допускается применение норм, ограничивающих гражданские права и устанавливающих ответственность (ст. 5 ГК).

Определенные правила о применении законодательства к отношениям по безымянному (непоименованному) договору получили закрепление в Гражданском кодексе Российской Федерации. В п. 2 ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК Российской Федерации) [4] в редакции Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ установлено следующее: к договору, не предусмотренному законом или иными правовыми актами, при отсутствии признаков смешанного договора правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются, что не исключает возможности применения правил об аналогии закона к отдельным отношениям сторон по договору.

Стороны вправе также заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных нормативными актами. Такие договоры получили название смешанных (п. 2 ст. 391 ГК).

Смешанные договоры можно подразделить на два вида: смешанные договоры в силу законодательства и смешанные договоры в результате договорной практики. Примеры смешанного договора в силу законодательства – договор найма-продажи (ст. 471 ГК) и договор об овердрафтном кредитовании, содержащий условия договора текущего (расчетного) банковского счета, корреспондентского счета и кредитного договора (п. 17 Инструкции о порядке предоставления денежных средств в форме кредита и их возврата (погашения), утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 29 марта 2018 г. № 149) [5]. Смешанные договоры в результате договорной практики – это, например, договор, по которому одна сторона обязуется передать другой стороне сырье для изготовления товаров, а вторая сторона – изготовить и поставить товары (часто именуют договором на переработку двальческого сырья), или договор, который помимо условий о поставке оборудования, содержит также условия о его установке, выполнении пусконаладочных работ, проведении испытаний. Смешанный договор в результате договорной практики – это, как правило, одновременно безымянный (непоименованный) договор. К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующей части правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора (п. 2 ст. 391 ГК).

Таким образом, для определения правовой природы заключенного сторонами безымянного (непоименованного) договора необходимо устанавливать относится ли данный договор к соответствующему типу (виду) гражданско-правового договора либо является ли он договором особого рода или смешанным договором.

В практике договорных отношений в Республике Беларусь встречается заключение агентского договора (агентского контракта, агентского соглашения).

Международным арбитражным судом при Белорусской торгово-промышленной палате было рассмотрено дело по иску акционерного общества «А» (Литовская Республика) к унитарному предприятию «Б» (Республика Беларусь) и по встречному иску унитарного предприятия «Б» к акционерному обществу «А». При рас-

смотрении встречного иска составом суда установлено, что 5 января 2004 г. между сторонами был заключен агентский контракт, в соответствии с которым унитарное предприятие «Б» (агент) обязалось от имени и по поручению акционерного общества «А» (принципал) проводить маркетинговые исследования, связанные с реализацией продукции акционерного общества «А», совершать действия по согласованию контрактов с потенциальными покупателями продукции акционерного общества «А» и направлять их последнему для утверждения и исполнения. Согласно п. 3.1 агентского контракта по сделкам с участием агента (когда агент уведомил устно или письменно принципала о возможной предстоящей сделке и сделка была осуществлена) принципал уплачивает агенту вознаграждение в размере 5 % от суммы сделки не позднее 10 банковских дней с даты 100 % оплаты товара покупателем. Состав суда сделал вывод, что данный агентский контракт по своей гражданско-правовой природе содержит элементы договора поручения (гл. 49 ГК Республики Беларусь) и договора возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК Республики Беларусь) [6].

Понятие агентского договора содержится в п. 1 ст. 1005 Гражданского кодекса Российской Федерации [7]. По агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала, права и обязанности возникают непосредственно у принципала.

Агентский договор включает элементы договоров комиссии и поручения. Но этими договорами не охватываются иные действия, совершаемые агентом. В литературе высказано мнение, что агентский договор является договором *sui generis* в системе договоров по гражданскому праву Республики Беларусь и, как следствие, к данному договору подлежат применению только нормы общей части обязательственного права, нормы о сделках [8, с. 5–6].

В договорной практике находят применение и другие договоры, понятие которых не дается в законодательстве Республики Беларусь.

Хозяйственным судом Витебской области было рассмотрено дело, связанное с ненадлежащим исполнением договора консигнации. Республиканское унитарное производственно-торговое предприятие (Республики Беларусь) поставило обществу с ограниченной ответственностью (Российская Федерация) по договору консигнации льняную продукцию. Общество с ограниченной ответственностью оплатило продукцию частично. В соответствии с п. 1.1 договора товар поставляется для реализации на условиях консигнации, реализуется обществом с ограниченной ответственностью от своего имени. Согласно п.п. 3.2 и 3.3 договора платежи за поставленный на реализацию товар осуществляется по мере реализации не реже двух раз в месяц, но не позднее 90 дней с момента поставки продукции. Хозяйственный суд в решении указал, что стороны могут заключить смешанный договор. При этом суд применил к отношениям сторон нормы о договоре поставки (ст. 486 ГК) [9].

Консигнацию принято рассматривать как форму комиссионной продажи товаров, при которой их владелец передает комиссионеру товар для продажи со склада комиссионера [10, с. 260]. М. И. Брагинский указывает, что консигнация как тако-

вая представляет собой разновидность комиссии, приспособленной к ее использованию во внешней торговле [11, с. 431]. Вместе с тем имеет место рассмотрение договора консигнации как смешанного договора [12, с. 24; 13, с. 1914].

Агентский договор и договор консигнации упоминаются в Налоговом кодексе Республики Беларусь (Особенная часть) [14]: соответственно ст. 308 и ст. ст. 286, 288. Очевидно, это связано с налогообложением субъектов предпринимательской деятельности. Но было бы целесообразным закрепить нормы об этих договорах в законодательстве Республики Беларусь.

Субъекты предпринимательской деятельности в своих отношениях используют в различных вариациях дилерский договор и дистрибьюторский договор. К примеру, Международным арбитражным судом при Белорусской торгово-промышленной палате были рассмотрены дела по спорам, когда между сторонами были заключены договор на дилерские услуги [15], договор о деятельности в качестве эксклюзивного дилера [16], договор о дистрибуции [17].

В Республике Беларусь постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 24 февраля 2012 г. № 183 в редакции постановления от 26 декабря 2017 г. № 1000 утверждено Положение о товаропроводящей сети белорусских организаций за рубежом [18]. В Положении дано понятие дилера и дистрибьютора. Дилером является субъект товаропроводящей сети, которому белорусской организацией предоставляются права на реализацию или реализацию и сервисное обслуживание товаров белорусских производителей от своего имени и за свой счет на условиях, определенных договором с белорусской организацией или дистрибьютором. Дистрибьютор – это субъект товаропроводящей сети, осуществляющий реализацию товаров белорусского производителя на условиях, определенных договором с белорусской организацией. В то же время договор между белорусским производителем, агентом и субъектом товаропроводящей сети именуется договором о сотрудничестве.

В международной практике указанные отношения опосредуются дистрибьюторским (дилерским) договором. Международной торговой палатой подготовлен Типовой дистрибьюторский контракт [19]. Для развития договорных отношений в сфере внешнеэкономической деятельности было бы более целесообразным предусмотреть эти понятия в законодательстве Республики Беларусь.

Среди субъектов договорных отношений получает распространение договор аутсорсинга, по которому одна сторона (заказчик) за вознаграждение передает свои функции или виды деятельности (производственные, управленческие, финансовые, маркетинговые, информационные и др.) другой стороне (аутсорсеру), которая располагает необходимым для этого квалифицированным персоналом и (или) ресурсами. Данный договор только упоминается в постановлении Совета Министров Республики Беларусь и Национального банка Республики Беларусь от 19 августа 2016 г. № 657/20 «О введении в действие на территории Республики Беларусь Международных стандартов финансовой отчетности и их Разъяснений, принимаемых Фондом международных стандартов финансовой отчетности» [20].

В литературе отмечается, что с точки зрения гражданского законодательства Республики Беларусь договор аутсорсинга является непоименованным договором, и делается вывод, что только законодательное закрепление договора аутсорсинга в качестве самостоятельного гражданско-правового договора позволит разрешить существующие споры о его правовой природе, а также послужит основанием для создания универсальной договорной конструкции [21, с. 42].

По нашему мнению, законодателю следует более оперативно реагировать на развитие новых форм договорных отношений и вводить соответствующие нормы в гражданское законодательство.

Развитие договорного права проявляется и в договорных конструкциях. В договорной конструкции находят выражение особенности (признаки), свойственные многим гражданско-правовым договорам. При наличии в законодательстве договорной конструкции нет необходимости указывать соответствующие особенности (признаки) применительно к отдельным типам (видам) гражданско-правовых договоров. Положения о договорной конструкции будут применяться также при заключении безымянных (непоименованных) и смешанных договоров, если заключенный договор охватывается данной договорной конструкцией.

В ГК 1964 г. была предусмотрена лишь одна договорная конструкция – договор в пользу третьего лица. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, принятые Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г. [22], закрепили также конструкцию предварительного договора.

В модельном гражданском кодексе для государств – участников Содружества Независимых Государств (часть первая), принятом Межпарламентской Ассамблеей государств – участников Содружества Независимых Государств 29 октября 1994 г. [23], получили закрепление ряд договорных конструкций: публичный договор, договор присоединения, предварительный договор, договор в пользу третьего лица. Эти же договорные конструкции предусмотрены в общих положениях о договоре ГК Республики Беларусь.

Развитие экономических и, соответственно, договорных отношений ведет к появлению необходимости в новых договорных конструкциях. С другой стороны, закрепление в законодательстве договорной конструкции может способствовать развитию договорных отношений в соответствующих сферах.

Так, Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42–ФЗ в ГК Российской Федерации закреплены договорные конструкции рамочного договора, опциона на заключение договора, опционного договора, договора с исполнением по требованию (абонентского договора).

Указанные договорные конструкции имеют под собой объективную основу.

Еще с советского периода в литературе отмечается наличие наряду с имущественными (товарными) организационных договоров [24, с. 60–61; 25, с. 361–363, 414–421; 26, с. 110–111; 27, с. 275–276; 28, с. 158–160]. Договоры, направленные на организацию отношений сторон, именуется также рамочными [29, с. 3]. Предмет указанных договоров составляет организация взаимоотношений сторон с целью их последующего осуществления. Конкретное обязательство по передаче товаров, выполнению работ, оказанию услуг возникает после согласования сторонами определенных условий (количество и ассортимент товара, количество груза, сроки передачи и т.д.) в порядке, предусмотренном в таком договоре. В качестве примера можно привести договоры об организации перевозок (ст. 752 ГК).

По нашему мнению, договоры и имущественного, и организационного характера входят в соответствующие типы и виды гражданско-правовых договоров. Во исполнение организационных (рамочных) договоров заключаются, как правило, определенные имущественные договоры, скажем, договор перевозки во исполнение договора об организации перевозок. Тем самым определяется модель договорных отношений для субъектов гражданского права.

Согласно ст. 429.1 ГК Российской Федерации рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия

обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора. К отношениям сторон, не урегулированным отдельными договорами, в том числе в случае незаключения сторонами отдельных договоров, подлежат применению общие условия, содержащиеся в рамочном договоре, если иное не указано в отдельных договорах или не вытекает из существа обязательства.

В отличие от предварительного договора рамочный договор опосредует уже возникшее отношение, а не намерение заключить договор в будущем.

Что касается опциона на заключение договора и опционного договора, то их понятие появилось и в законодательстве Республики Беларусь и в целом аналогично понятию этих договорных конструкций в ст. 429.2 и ст. 429.3 ГК Российской Федерации. Декретом Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики» (п.п. 5.2 п. 5) [30] резидентам Парка высоких технологий предоставлено право заключать между собой и (или) с третьими лицами соглашения о предоставлении опциона на заключение договора (далее – опцион на заключение договора) и опционный договор. В силу опциона на заключение договора одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право заключить один или несколько договоров на условиях, предусмотренных опционом на заключение договора. Опцион на заключение договора может предоставляться за плату и (или) другое встречное предоставление. По опционному договору одна сторона на условиях, предусмотренных этим договором, вправе потребовать в установленный договором срок от другой стороны совершения определенных опционным договором действий (в том числе уплатить денежные средства, передать, предоставить или принять имущество, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности). Если уполномоченная сторона не заявит требование в указанный срок, опционный договор прекращается.

Поскольку в ГК Российской Федерации опцион на заключение договора и опционный договор закреплены как договорные конструкции, то это означает, что законодатель не ограничивает круг договорных отношений, где могут быть использованы указанные договорные конструкции. По Декрету Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 право заключать опцион на заключение договора и опционный договор предоставлено определенным субъектам. В то же время из понятия этих договоров вытекает возможность использования их, к примеру, в отношениях по передаче имущества в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление), передаче имущества в пользование, передаче исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности.

В силу ст. 429.4 ГК Российской Федерации договором с исполнением по требованию (абонентским договором) признается договор, предусматривающий внесение одной из сторон (абонентом) определенных, в том числе периодических, платежей или иного предоставления за право требовать от другой стороны (исполнителя) предоставления предусмотренного договором исполнения в требуемых количестве или объеме либо на иных условиях, определяемых абонентом. Абонент обязан вносить платежи или предоставлять иное исполнение по абонентскому договору независимо от того, было ли затребовано им соответствующее исполнение от исполнителя, если иное не предусмотрено законом или договором.

Конструкция абонентского договора охватывает договорные отношения, относящиеся, например, к подряду (обслуживание оборудования, компьютерной техники и др.), оказанию услуг (услуги электросвязи, консультационные услуги, юри-

дическое обслуживание, медицинское обслуживание, бухгалтерское сопровождение и т.д.).

По сравнению с договором возмездного оказания услуг в абонентском договоре на абоненте лежит обязанность вносить платежи или предоставлять иное исполнение независимо от того, затребовал ли он соответствующее исполнение от исполнителя.

Новые договорные конструкции гражданско-правовых отношений заслуживают внимания при совершенствовании общих положений о договоре ГК Республики Беларусь.

В то же время может требоваться уточнение норм об уже закрепленных договорных конструкциях. По нашему мнению, это прежде всего касается публичного договора.

Конструкция публичного договора закреплена в ст. 396 ГК, где в качестве обязательной стороны публичного договора указана коммерческая организация. Но могут ли быть стороной публичного договора другие субъекты предпринимательской деятельности? Одни авторы исходят из того, что на индивидуальных предпринимателей действие ст. 396 ГК не распространяется, поскольку, в частности, будучи ограничением свободы заключения договора, расширительному толкованию эта статья не подлежит [31, с. 87]. Другая позиция состоит в том, что публичные договоры заключаются не только коммерческими организациями, но и индивидуальными предпринимателями [32, с. 185]. В качестве стороны, для которой заключение публичного договора обязательно, в дополнение к коммерческим организациям и индивидуальным предпринимателям называют также некоммерческие организации, которые при определенных условиях (ст. 46 ГК) могут заниматься предпринимательской деятельностью [33, с. 277–278].

Следует также иметь в виду, что реализацией товаров, выполнением работ, оказанием услуг занимаются также лица, осуществляющие деятельность, которая не является предпринимательской. К такой деятельности в частности относятся ремесленная деятельность и деятельность по оказанию услуг в сфере агроэкотуризма (часть четвертая п. 1 ст. 1 ГК).

Под ремесленной деятельностью понимается не являющаяся предпринимательской деятельность физических лиц по изготовлению и реализации товаров, выполнению работ, оказанию услуг с применением ручного труда и инструмента, в том числе электрического, осуществляемая самостоятельно, без привлечения иных физических лиц по трудовым и (или) гражданско-правовым договорам и направленная на удовлетворение бытовых потребностей граждан (ч. 3 ст. 1 ГК, п.п. 1 п. 1 Указа Президента Республики Беларусь от 9 октября 2017 г. № 364 «Об осуществлении физическими лицами ремесленной деятельности» [34]). Агроэкотуризм представляет деятельность, направленную на ознакомление агроэкотуристов с природным и культурным потенциалом республики, национальными традициями в процессе отдыха, оздоровления, временного пребывания в агроэкоусадебках (п. 12 Указа Президента Республики Беларусь от 9 октября 2017 г. № 365 «О развитии агроэкотуризма») [35].

По нашему мнению, в ст. 396 ГК субъект, обязанный к заключению договора, определен однозначно – коммерческая организация. При этом общие нормы о публичном договоре представляют не собственно правила о деятельности коммерческих юридических лиц, а определяют особую договорную конструкцию, с которой связано ограничение принципа свободы договора.

Другой вопрос: целесообразно ли уточнить в понятии публичного договора обязанного субъекта? Н. Л. Бондаренко справедливо указывает, что положение о коммерческой организации как стороне публичного договора является законодательным анахронизмом, вступает в противоречие с другими положениями ГК и явно отстает от реалий современного гражданского оборота [36, с. 96]. Для сравнения, согласно п. 1 ст. 633 Гражданского кодекса Украины [37] обязанная сторона – это предприниматель, а согласно ст. 426 Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ) – лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную, приносящую доход деятельность. Законом от 27 февраля 2017 г. № 49-VI внесены изменения в ст. 387 Гражданского кодекса Республики Казахстан [38] и в качестве обязанной стороны вместо коммерческой организации указано лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность. Подобный подход законодателя, на наш взгляд, заслуживает внимания.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Белорусской ССР : 11 июня 1964 г. // Собрание законов, указов Президиума Верховного Совета Белорусской ССР, постановлений и распоряжений Совета Министров Белорусской ССР. – 1964. – № 17. – Ст. 183.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
3. Решение Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате от 27 июня 2002 г., дело № 304/31-01 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : 30 нояб. 1994 г., № 51-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.
5. Инструкция о порядке предоставления денежных средств в форме кредита и их возврата (погашения) [Электронный ресурс] : утв. постановлением правления Национального банка Респ. Беларусь, 29 марта 2018 г., № 149 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
6. Решение Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате от 2 сент. 2009 г., дело № 621/56-06 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Электронный ресурс] : 26 янв. 1996 г., № 14-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.
8. Борель, Ю. С. Договоры, направленные на развитие товаропроводящей сети белорусских производителей за рубежом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. С. Борель ; БГУ. – Минск, 2016. – 27 с.
9. Решение Хозяйственного суда Витебской области от 21 июля 2008 г., дело № 226-2/2008 // ЭТАЛОН. Судебная практика / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
10. Словарь современных экономических и правовых терминов / авт.-сост.: В. Н. Шимов [и др.] ; под ред. В. Н. Шимова, В. С. Каменкова. – Минск : Амалфея, 2002. – 816 с.
11. Брагинский, М. И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Изд. доп., испр. – М. : Статут, 2002. – 1055 с.
12. Бычков, А. И. Смешанный договор в гражданском праве Республики Беларусь / А. И. Бычков // Актуальные проблемы науки XXI века. – 2012. – №1 (1). – С. 21–26.
13. Одегнал, Е. А. Немодельные договоры в современной правовой системе России / Е. А. Одегнал, А. Д. Анучкина // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 9 (45). – С. 1913–1918.

14. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Особенная часть) [Электронный ресурс] : 29 дек. 2009 г., № 71-3 : принят Палатой представителей 11 дек. 2009 г. : одобр. Советом Респ. 18 дек. 2009 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
15. Решение Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате от 23 июля 1997 г., дело № 82/08-97 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.
16. Решение Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате от 6 февраля 2012 г., дело № 1060/47-11 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.
17. Решение Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате от 2 января 2012 г., дело № 1041/28-11 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.
18. Положение о товаропроводящей сети белорусских организаций за рубежом [Электронный ресурс] : утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 24 февр. 2012 г., № 183, в ред. постановления от 26 дек. 2017 г. № 1000 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
19. Типовой дистрибьюторский контракт МТП. Монопольный импортер-дистрибьютор: публикация № 518 / Международная торговая палата, Торгово-промышленная палата РФ; под ред. Н. Г. Вилковой ; пер. с англ. В. Д. Медвинской. – М. : Консалтбанк, 1996. – 80 с.
20. О введении в действие на территории Республики Беларусь Международных стандартов финансовой отчетности и их Разъяснений, принимаемых Фондом международных стандартов финансовой отчетности [Электронный ресурс] : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь и Национального банка Респ. Беларусь, 19 авг. 2016 г., № 657/20 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
21. Вартанян, А. М. К вопросу о понятии и правовой природе договора аутсорсинга / А. М. Вартанян // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я. Купалы ; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2017. – С. 37–44.
22. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик : Закон СССР, 31 мая 1991 г., № 2211-1 // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1991. – № 26. – Ст. 733.
23. О модельном гражданском кодексе для государств – участников Содружества Независимых Государств (часть первая) [Электронный ресурс] : Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств, 29 окт. 1994 г. // ЭТАЛОН. Международные договоры / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
24. Быков, А. Г. План и хозяйственный договор / А. Г. Быков. – М. : Изд-во МГУ, 1975. – 158 с.
25. Хозяйственное право / отв. ред. В. П. Грибанов, О. А. Красавчиков. – М. : Юрид. лит., 1977. – 480 с.
26. Сафиуллин, Д. Н. Теория и практика правового регулирования хозяйственных связей в СССР / Д. Н. Сафиуллин. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1990. – 140 с.
27. Предпринимательское право: курс лекций / под ред. Н. И. Клейн. – М. : Юрид. лит., 1993. – 480 с.
28. Гражданское право : учеб. В 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : БЕК, 1999. – Т. II. Полутом I. – 704 с.
29. Ефимова, Л. Г. Рамочные (организационные) договоры / Л. Г. Ефимова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 104 с.
30. О развитии цифровой экономики [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь, 21 дек. 2017 г., № 8 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
31. Свадковская, Е. А. Заключение гражданско-правового договора с отступлением от принципа его свободы / Е. А. Свадковская. – Минск : Белорус. думка, 2006. – 262 с.
32. Гражданское право : учеб. В 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – Т. 3: Обязательственное право. – 800 с.

33. Липецкая, Н. Стандартизированные условия публичного договора / Н. Липецкая // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. – 2000. – № 4. – С. 276–286.
34. Об осуществлении физическими лицами ремесленной деятельности [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 9 окт. 2017 г., № 364 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
35. О развитии агроэкотуризма [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 9 окт. 2017 г., № 365 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
36. Бондаренко, Н. Л. Типовые договорные конструкции в гражданском праве Республики Беларусь / Н. Л. Бондаренко // Актуальные проблемы гражданского права : сб. науч. тр. / Учр-е образ. Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО», Центр частноправовых исследований. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2012. – Вып. первый. – С. 94–109.
37. Гражданский кодекс Украины [Электронный ресурс] : 16 янв. 2003 г., № 435-IV // Законодательство стран СНГ / ООО «СоюзПравоИнформ». – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=8896. – Дата доступа: 25.06.2018.
38. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) [Электронный ресурс] : 27 дек. 1994 г. // Законодательство стран СНГ / ООО «СоюзПравоИнформ». – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3634. – Дата доступа: 25.06.2018.

THE DEVELOPMENT OF CONTRACTUAL RELATIONS AND CIVIL LAW

The aim of the investigation is to show the interconnections between contract relations and rules of the civil legislation about the agreements.

It worth mentioning that the settlement of the rules about the contractual freedom and other rules in the civil legislation stipulates the development of the contract relations. In its turn development of the contract relations has an influence on the development and improvement of the civil legislation.

It is pointed out that for the specifying of the legal nature of the nameless (non-defined) contract concluded by the parties is necessary to define is this contract belongs to the corresponded type (kind) or it is a «sui generis» contract or mixed contract.

The nameless in the legislation of the Republic of Belarus contracts which are used in the relations between parties are considered (agency contract, consignment contract, dialer contract, distribution contract, outsourcing contract). The author highlights that the legislator should deals with development of the contract relations more speedily as well as enact relevant rules in the civil legislation.

The development of the contract law in a contract types is shown. The settlement of standard form contract, contract of adhesion, preliminary contract, third party beneficiary contract types in a current civil legislation of the Republic of Belarus is mentioned.

The necessity of the settlement in the Civil code of the Republic of Belarus a new types of the framework contract, option for an entry into a contract, option contract, exercise request (subscribers contract) as well as the necessity to specify the definition of the standard form contract are substantiated.

Keywords: contract relations, civil contract, civil legislation, defined contacts, nameless contracts, mixed contracts, contact types.

Получено 03.09.2018

УДК 347.739

Р. С. Долгов

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО) ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Во введении указан объект исследования – общественные отношения в области экономической несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя в Республике Беларусь.

Цель исследования – выявить особенности процедуры экономической несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя в Республике Беларусь.

В основной части проанализированы характерные особенности процедуры экономической несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя. Кратко проанализирована практика применения тех или иных норм. Выявлена проблема обращения взыскания на имущество, принадлежащее индивидуальному предпринимателю и гражданину. В частности, обращено внимание на положения статьи 224 Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» и статус имущества, принадлежащего физическому лицу, являющемуся индивидуальным предпринимателем. На основе проведенного исследования автором обоснована необходимость внесения изменений в нормы материального и процессуального права в части обращения взыскания в ходе производства по делу об экономической несостоятельности (банкротстве) индивидуального предпринимателя на имущество должника как предпринимателя и гражданина и сформулировано соответствующее изменение в законодательстве. Автор считает, что если антикризисного управляющего в производстве по делам об экономической несостоятельности (банкротстве) наделить полномочиями, которые предоставлены судебному исполнителю в части обращения с имуществом должника физического лица в рамках исполнительного производства, это позволит более четко проводить мероприятия по взысканию за счет имущества, принадлежащего физическому лицу, являющемуся индивидуальным предпринимателем и находящегося в стадии экономической несостоятельности (банкротства).

Сформулированные в результате исследования выводы и предложения могут быть использованы в нормотворческой деятельности с целью совершенствования законодательства Республики Беларусь об экономической несостоятельности (банкротстве), в научно-исследовательской и правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: антикризисный управляющий, индивидуальный предприниматель, обращение взыскания на имущество, реализация имущества, требования, кредитор, экономическая несостоятельность (банкротство).

Законодательство Республики Беларусь содержит следующую трактовку наименования такого субъекта права, как индивидуальный предприниматель.

В соответствии с п. 1 ст. 22 Гражданского кодекса Республики Беларусь гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя [3].

Другими словами индивидуальным предпринимателем является гражданин, занимающийся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица и зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя [1].

Особенностью предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя является особый правовой статус, приобретаемый физическим лицом и его имуществом. Так в соответствии с п. 2 ст. 22 Гражданского кодекса Республики Беларусь к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила Гражданского кодекса Республики Беларусь, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из законодательства или существа правоотношения [3]. Наличие некой двойственности, в статусе гражданина, осуществляющем предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, влечет за собой наличие особенностей (проблемных моментов) в проведении процедуры экономической несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя.

За период с 2012 по 2016 годы хозяйственными, а с 2014 года экономическими судами завершены производства по 8 648 делам об экономической несостоятельности (банкротстве). На протяжении всего этого периода процедуры банкрот-

ства вводились в основном в отношении субъектов хозяйствования негосударственной формы собственности – на них в разные годы приходилось от 94 до 98 % всех дел данной категории. В общем объеме рассмотренных дел о банкротстве 13,7 % составляют дела в отношении индивидуальных предпринимателей [4, с. 3]. По сведениям Единого государственного реестра сведений о банкротстве (<https://bankrot.gov.by/Home/Index>) по состоянию на сентябрь 2018 года в экономическом суде Гродненской области общее количество возбужденных дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей по отношению к общему количеству активных дел также составляло 14 %.

То есть, мы видим, что дела об экономической несостоятельности (банкротстве) индивидуальных предпринимателей составляют довольно значимую часть дел о банкротстве, рассматриваемых экономическими судами Республики Беларусь.

Общие положения экономической несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя в Республике Беларусь закреплены в ст. 24 Гражданского кодекса Республики Беларусь. Непосредственно вопросы экономической несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя регулируются нормами Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)». Большинство норм данного Закона в соответствии со ст. 220 распространяются на индивидуальных предпринимателей наравне с иными субъектами хозяйствования [9]. Однако имеются и специальные нормы Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)», имеющие отношение к производству по делам об экономической несостоятельности (банкротстве) исключительно индивидуальных предпринимателей. Такие нормы в указанном Законе объединены в отдельную главу – главу № 18.

В соответствии с Законом Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» при проведении процедуры экономической несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя не применяется такая процедура, как защитный период. Это положение Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» на наш взгляд вполне обоснованно и логично. В Законе предусмотрено, что защитный период – процедура банкротства, применяемая к должнику с момента возбуждения производства по делу об экономической несостоятельности (банкротстве) должника до момента, определяемого в соответствии с Законом, в целях завершения досудебного оздоровления, а также проверки наличия оснований для открытия конкурсного производства и обеспечения сохранности имущества должника (ст. 39). При введении защитного периода суд назначает временного управляющего, который наделен полномочиями, направленными на обеспечение сохранности имущества должника и защиту законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве. Эта процедура позволяет сбалансировать законные интересы участников дела о банкротстве, в частности предупредить злоупотребление правами как со стороны должника, так и со стороны кредиторов [7]. Процедура банкротства индивидуального предпринимателя, учитывая статус субъекта хозяйствования, максимально упрощена по сравнению с иными субъектами хозяйствования, соответственно введение защитного периода вело только к затягиванию процессуальных сроков.

Нормы главы 18 Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)», а в частности положения п. 3 ст. 225 содержат на наш взгляд своего рода противовес отсутствию защитного периода в процедуре экономической несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя. В частности суд для осуществления должником – индивидуальным предпринимателем

лем расчетов с кредиторами или заключения мирового соглашения на основании заявления должника – индивидуального предпринимателя может отложить рассмотрение дела о его экономической несостоятельности (банкротстве) не более чем на один месяц [9]. Стоит отметить, что данная норма в практике экономического суда Гродненской области не применяется. Можем даже с уверенностью отнести ее к рудиментарной норме. Мы со своей стороны можем обосновать неприменимость на практике данной нормы следующими основаниями. По нашему мнению применение данной нормы – отложение рассмотрение дела о его экономической несостоятельности (банкротстве) не более чем на один месяц, с учетом процессуальных сроков производства по делу об экономической несостоятельности (банкротстве) индивидуального предпринимателя, а именно на прием заявления о банкротстве, на прием требований конкурных кредиторов, на вынесение решения по делу не целесообразны. Провести расчеты с кредиторами должнику ничто не мешает в рамках любой из стадий производства по делу об экономической несостоятельности (банкротстве) индивидуального предпринимателя в ходе рассмотрение дела о его экономической несостоятельности (банкротстве). Также в целом не имеет по нашему мнению смысла подавать заявление должника и одновременно заявление об отложении рассмотрения дела о его экономической несостоятельности (банкротстве), просто подать заявление можно на месяц позже после расчетов с кредиторами или заключения мирового соглашения или подача заявления должника к этому моменту уже не будет иметь необходимости.

Следующей особенностью экономической несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя является закрепленная ст. 223 Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» возможность предпринимателю, заявившему о своей экономической несостоятельности (банкротстве), отсрочить погашение своих долгов, представив суду план их погашения. При отсутствии возражений кредиторов хозяйственный суд может утвердить план погашения долгов индивидуального предпринимателя, что является основанием для приостановления производства по делу на срок до трех месяцев. Если в результате выполнения предпринимателем плана погашения его долгов требования кредиторов погашены в полном объеме, производство по делу подлежит прекращению [9]. Эта норма закона, как и приведенная выше на практике не нашла широкого применения. Это обусловлено причинами, указанными выше. Ничто не мешает должнику уже накануне подачи заявления должника в суд начать исполнять план погашения его долгов.

Следующая особенность экономической несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя является закрепленная ст. 229 Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» выплата прожиточных средств за счет должника – индивидуального предпринимателя. Если в связи с производством по делу предприниматель остается без средств к существованию, то по его заявлению или заявлению лиц, состоящих на его иждивении, суд назначает ему и (или) лицам, состоящим на его иждивении, за счет имущества индивидуального предпринимателя необходимые прожиточные средства на период производства по делу. Прожиточные средства назначаются и выплачиваются ежемесячно из расчета не более одного прожиточного минимума на человека. Выплата таких средств осуществляется во внеочередном порядке [9]. Указанная норма, как и приведенные выше не применяется на практике (как минимум в практике экономического суда Гродненской области). По нашему мнению это обусловлено следующим. Вне очереди покрываются судебные расходы и расходы, связан-

ные с выплатой вознаграждения управляющему и выплатой индивидуальному предпринимателю и (или) лицам, состоящим на его иждивении, прожиточных средств, производятся текущие платежи, связанные с его предпринимательской деятельностью в процессе конкурсного производства, в том числе оплачиваются коммунальные, эксплуатационные и иные услуги, а также удовлетворяются требования кредиторов по денежным обязательствам индивидуального предпринимателя, возникшим в процессе конкурсного производства. Чаще всего на практике производства по делам об экономической несостоятельности (банкротстве) индивидуального предпринимателя сопряжены с отсутствием или недостаточностью имущества должника – индивидуального предпринимателя, для покрытия судебных расходов, расходов на выплату вознаграждения (заработной платы) управляющему, текущих платежей, связанных с его предпринимательской деятельностью в процессе конкурсного производства, в том числе по оплате коммунальных, эксплуатационных и иных услуг, удовлетворению требований кредиторов по денежным обязательствам индивидуального предпринимателя, возникшим в процессе конкурсного производства.

Следующими особенностями экономической несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя, более важными и концептуальными по нашему мнению для процедуры экономической несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя является порядок обращения взыскания на имущество должника.

Как нами указывалось выше, индивидуальный предприниматель обладает неким двойственным статусом. С одной стороны это физическое лицо, обладающее правами и обязанностями, присущими физическому лицу, а с другой к предпринимательской деятельности гражданина, осуществляемой без образования юридического лица, ее результатам и последствиям, применяются правила Гражданского кодекса Республики Беларусь, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями.

По общему правилу, приведенному в ст. 23 Гражданского кодекса Республики Беларусь, гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, в том числе и своей долей в общем имуществе. Исключение составляет имущество, на которое в соответствии с законодательством не может быть обращено взыскание (перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, устанавливается законодательством) [3].

Возникает вопрос, на основании каких актов законодательства управляющий имеет право обращать взыскание на имущество, принадлежащее должнику как физическому лицу?

В соответствии со ст. 224 Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» в состав имущества должника – индивидуального предпринимателя не включается имущество, на которое в соответствии с приложением 1 к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Беларусь не может быть обращено взыскание [9].

Если индивидуальный предприниматель-должник состоит в зарегистрированном браке, то взыскание по его долгам может быть обращено и на совместную собственность супругов. На имущество, совместно нажитое супругами в период брака, в силу закона возникает общая совместная собственность, что в соответствии с п. 1 ст. 246 Гражданского кодекса Республики Беларусь означает: имущество находится в данном случае в собственности двух лиц (супругов), при этом их доли в праве на это имущество не определены.

Напрашивается очередной вопрос, в каком порядке, кем и на основании каких документов может быть наложено взыскание на долю имущества супруга-должника, как выделить долю супруга должника и пр.? Как нам известно, правоприменительная практика Республики Беларусь крайне скудная в данной области.

Осуществление полномочий антикризисного управляющего, связанных с реализацией имущества, в том числе индивидуальных предпринимателей, регламентировано законодательством об экономической несостоятельности (банкротстве). В соответствии с положениями Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» управляющий с момента его назначения обязан принять в ведение имущество и дела должника, а также принимать меры, направленные на поиск, выявление и возврат имущества должника, в том числе находящегося у третьих лиц [8]. Более подробной регламентации действий управляющего по обращению взыскания на имущество, принадлежащего должнику как физическому лицу нет.

Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь содержит главу 37, в которой регламентируется обращение взыскания на имущество граждан. Однако данные нормы относятся к взысканию по исполнительным документам в рамках исполнительного производства. При взыскании имущества с должника в рамках производства по делу об экономической несостоятельности (банкротстве) исполнительные документы не выдаются, а открытие конкурсного производства является основанием для прекращения исполнительного производства.

Приведем пример из практики. В ходе производства по делу о банкротстве, возбужденного экономическим судом Гродненской области в отношении индивидуального предпринимателя М. управляющим по делу о банкротстве направлены запросы в различные инстанции.

В ходе розыска имущества должника было установлено, что транспортных средств, принадлежащие должнику задержаны правоохранительными органами Украины за совершение с их применением противоправных действий. Правоохранительными органами Украины принимаются меры по обращению транспортных средств, принадлежащих должнику в доход бюджета Украины. Для их возврата на территорию Республики Беларусь в соответствии с законодательством Украины собственнику указанных транспортных средств необходимо явиться в таможенные органы Украины, где после уплаты причитающихся таможенных платежей собственник указанных средств или его представитель по доверенности может их получить. На примере обращения с указанными транспортными средствами видно, что любые действия с указанными транспортными средствами может осуществить собственник транспортных средств, которым является гражданка Республики Беларусь М. Управляющему по делу о банкротстве индивидуального предпринимателя законодательством Республики Беларусь полномочия предоставлены только в отношении имущества индивидуального предпринимателя. Сходная ситуация складывается и при совершении регистрационных действий в ГАИ в отношении транспортных средств зарегистрированных не за индивидуальным предпринимателем-должником, а за гражданином. Совершение регистрационных действий без деятельного участия гражданина, одновременно являющегося индивидуальным предпринимателем-должником по делу об экономической несостоятельности (банкротстве) и его согласия на совершение действий по отчуждению имущества невозможно.

В соответствии со ст. 485 ГПК Республики Беларусь судебный исполнитель имеет право при исполнении исполнительного документа обращаться в установ-

ленном законодательством порядке в организацию по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним для осуществления государственной регистрации создания принадлежащего должнику недвижимого имущества, возникновения, перехода либо прекращения прав, ограничений (обременений) прав на него и сделок с ним в случае уклонения должника от государственной регистрации в целях последующего обращения взыскания на указанное имущество при отсутствии или недостаточности у должника иного имущества, на которое может быть обращено взыскание, а также для осуществления государственной регистрации возникновения, перехода либо прекращения прав, ограничений (обременений) прав на недвижимое имущество, зарегистрированное на имя должника, на имя взыскателя в случае уклонения взыскателя от государственной регистрации [2].

Положения ст. 485 ГПК Республики Беларусь дают основания судебному исполнителю совершать регистрационные действия без каких-либо осложнений в отношении имущества должника-физического лица. Также без каких-либо осложнений проводятся регистрационные процедуры при участии антикризисного управляющего в отношении имущества юридических лиц. Это обусловлено тем, что в законодательстве, в частности в п. 17.56 Единого перечня административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, утвержденного Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 17.02.2012 г. № 156 прямо предусмотрена возможность осуществления регистрационных процедур судебным исполнителем в отношении имущества индивидуального предпринимателя [5]. В отношении совершения регистрационных действий с имуществом должников – юридических лиц, никаких проблем не возникает, так как антикризисный управляющий выступает в качестве исполнительного органа юридического лица, и специальных правовых норм не требуется. В отношении управляющего по делу о банкротстве применение установленных законодательством административных процедур в отношении имущества индивидуального предпринимателя или имущества гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем возможно лишь, как указывалось выше с согласия и при деятельном участии должника.

Продолжим рассмотрение представленного примера. Как указывалось, согласно ответу РУП «Гродненское агентство по государственной регистрации и земельному кадастру» за гражданкой М. зарегистрировано следующее имущество: квартира на праве собственности с инвентарным номером 400/D-0000, расположенная по адресу: г. Гродно, ул. Дзержинского; квартира на праве собственности с инвентарным номером 400/D-00000, расположенная по адресу: г. Гродно, ул. Лиможа.

При этом в одной из квартир прописана гражданка М. с ребенком, во второй – ее муж и второй ребенок. В соответствии с приложением 1 к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Беларусь не может быть обращено взыскание на следующие виды имущества, принадлежащего должнику на праве собственности, в том числе являющегося общей собственностью, необходимого для должника и лиц, находящихся на его иждивении: жилой дом с хозяйственными постройками или отдельные его части либо квартира, если должник и его семья постоянно в нем (в ней) проживают.

В представленном примере в обеих квартирах формально проживали должник (гражданка М.) и члены ее семьи (муж и двое детей). В последующем, супруг должника был приговором суда осужден, в отношении него судом вынесен приговор о наказании в виде лишения свободы, после чего супруги развелись, и реше-

нием суда совместно нажитое имущество супругов было разделено. Одна из квартир (квартира с инвентарным номером 400/D-00000, расположенная по адресу: г. Гродно, ул. Дзержинского) полностью осталась за гражданкой М., а в отношении второй квартиры (квартира с инвентарным номером 400/D-00000, расположенная по адресу: г. Гродно, ул. Лиможа) ей была выделена доля (423/1000). Ввиду того, что в соответствии со ст. 225 Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» на имущество должника был наложен арест, совершение регистрационных действий в отношении своего имущества, в частности оформление права собственности на долю в квартире, гражданка М. не могла. Совершить регистрационные действия в отношении имущества должника не мог и управляющий, в связи с тем, что как указывалось выше, это прямо не предусмотрено законом. Выходом из ситуации было достигнуто соглашение о том, что должник добровольно передает для реализации, и с участием управляющего осуществляет регистрационные действия в отношении своего имущества – доли в квартире с инвентарным номером 400/D-00000, расположенной по адресу: г. Гродно, ул. Лиможа. При этом управляющий заранее направляет в суд заявление о снятии ограничений с недвижимого имущества должника для осуществления регистрационных процедур. И ограничения по распоряжению имуществом должника снимаются лишь на время регистрационных процедур.

В последующем управляющим проводилась реализация указанной доли в квартире с торгов. Также и непосредственно оформление сделки по реализации квартиры в регистрирующем органе возможно лишь при деятельном участии должника. При отказе должника от реализации имущества, или как часто бывает при отсутствии должника (нахождении за пределами Республики Беларусь, не установлении места нахождения и пр.) совершить подобные процедуры в соответствии с действующим законодательством Республики Беларусь невозможно.

Согласитесь, что сложившаяся практика не может являться приемлемой, когда полномочия на распоряжение имуществом должника антикризисным управляющим в полной мере законом не предусмотрены.

Интересной на наш взгляд является практика Российской Федерации в данном вопросе. В соответствии с п. 4 ст. 213.1 Федерального закона Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» имущество индивидуальных предпринимателей-должников или граждан, которые прекратили деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, но денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей которых возникли в результате осуществления ими предпринимательской деятельности, предназначенное для осуществления такими гражданами предпринимательской деятельности, подлежит продаже в порядке, установленном указанным Федеральным законом в отношении продажи имущества юридических лиц [6].

Мы видим, что законодатель в Российской Федерации ушел от перечня имущества должника, на которое не может быть обращено взыскание, направив внимание на имущество должника, которое предназначено для осуществления должником предпринимательской деятельности или нет. И определив, что такое имущество реализуется в общеустановленном для производства по делам об экономической несостоятельности (банкротстве) порядке. Другими словами, если имущество предназначено для предпринимательской деятельности, как в представленном примере – грузовые транспортные средства, обращение с ним проводит управляющий как с имуществом юридических лиц, являющихся коммерческими организациями.

Какие можем предложить меры по оптимизации законодательства в области экономической несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя?

В целях осуществления мер по обращению взыскания на имущество – индивидуального предпринимателя и физического лица, являющегося индивидуальным предпринимателем несомненным является необходимость включения в единый перечень административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей административных процедур осуществляемых управляющим по делам о банкротстве в отношении имущества должников, индивидуальных предпринимателей, а именно снятие с учета транспортных средств должника и совершение регистрационных действий в отношении объектов недвижимости (капитальных строений, изолированных помещений, машино-мест, земельных участков, долей в праве и т.д.). Также действенной мерой могло быть распространение полномочий, предоставленных судебным исполнителям пунктом 6 абз. 1 ст. 485 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь по совершению регистрационных действий в отношении имущества должника-физического лица на антикризисного управляющего.

Список литературы

1. Подгруша, В. Юридический словарь современного гражданского права (от «А» до «Я») / В. Подгруша // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 11 января 1999 г., № 238-3 : принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г. : одобрен Советом Респ. 18 дек. 1998 г. : в ред. от 2014 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.
3. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-3 : Принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. ; в ред. Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» Респ. Беларусь, 9 янв. 2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
4. Демидович, В. Экономическое правосудие на современном этапе: состояние дел и актуальные задачи / В. Демидович // Судовы веснік : афіцыйнае выданне Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь : часопіс. – 2017. – № 2. – С. 3–7.
5. О едином перечне административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 17 февр. 2012 г., № 156 : текст по состоянию на 1 февр. 2017 г. // КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
6. О несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс] : Федер. закон, 26 окт. 2002 г., № 127-ФЗ : в ред. Федер. закона, 1 июля 2018 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.
7. О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» [Электронный ресурс] : Решение Конституцион. Суда Респ. Беларусь, 29 июня 2012 г., № Р-729/2012 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
8. Об удовлетворении требований кредиторов : Разъяснение Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь, 17 марта 2009 г., № 02-43/657 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

9. Об экономической несостоятельности (банкротстве) : Закон Респ. Беларусь, 18 июля 2000 г., № 423-3 : в ред. Закона Респ. Беларусь от 31.12.2009 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

ECONOMIC INSOLVENCY (BANKRUPTCY) OF THE INDIVIDUAL ENTREPRENEUR IN BELARUS

The introduction indicates the object of research-social relations in the field of economic insolvency (bankruptcy) of an individual entrepreneur in the Republic of Belarus.

The purpose of the study is to identify the features of the procedure of economic insolvency (bankruptcy) of an individual entrepreneur in the Republic of Belarus.

In the main part the characteristic features of the procedure of economic insolvency (bankruptcy) of an individual entrepreneur are analyzed. The practice of application of certain norms is briefly analyzed. The problem of foreclosure on the property owned by an individual entrepreneur and citizen is revealed. In particular, attention is drawn to the provisions of article 224 of the Law of the Republic of Belarus «on economic insolvency (bankruptcy)» and the status of property owned by an individual who is an individual entrepreneur. On the basis of the study the author substantiates the need to make changes in the rules of substantive and procedural law in terms of foreclosure in the course of economic insolvency (bankruptcy) of an individual entrepreneur on the property of the debtor as an entrepreneur and citizen and formulated a corresponding change in the legislation. The author believes that if the anti-crisis Manager in the proceedings on economic insolvency (bankruptcy) is given the powers that are provided to the bailiff in terms of the treatment of the debtor's property of an individual in the framework of enforcement proceedings, this will allow more clearly to carry out measures to recover from the property owned by an individual who is an individual entrepreneur and is in the stage of economic insolvency (bankruptcy).

The conclusions and proposals formulated as a result of the study can be used in law-making activities in order to improve the legislation of the Republic of Belarus on economic insolvency (bankruptcy), in research and law enforcement.

Keywords: anti-crisis Manager, individual entrepreneur, foreclosure on property, sale of property, claims, creditor, economic insolvency (bankruptcy).

Получено 14.09.2018

УДК 346.56

Н. А. Дятлова

ОСОБЕННОСТИ ПОМЕЩЕНИЯ КАК ОБЪЕКТА КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ

В статье рассматриваются вопросы, связанные с возможностью вовлечения отдельных помещений в концессионные проекты. На основании проведенного анализа законодательства о государственно-частном партнерстве сделан вывод об отсутствии правовых запретов для заключения концессионного соглашения в отношении реконструкции отдельного помещения, а не здания целиком.

Целью исследования является решение теоретических и практических проблем, возникающих при заключении концессионного соглашения в отношении отдельного помещения, комплексный анализ помещения как объекта концессионного соглашения, определение основных особенностей, требующих учета при формировании условий концессионного проекта, выработка на этой основе рекомендаций по совершенствованию законодательства РФ в исследуемой области.

В исследовании особо отмечено, что заключение концессионного соглашения в отношении отдельного помещения связано с определенными трудностями и требует выполнения ряда условий, основные из которых следующие: требуется проведение работ по постановке

на кадастровый учет помещения, подлежащего реконструкции в рамках концессионного соглашения; требуется получение разрешения на ввод помещения в эксплуатацию, так как изменение конструктивных и иных характеристик помещения, влекущих за собой изменение высоты, площади, объема такого помещения, считается реконструкцией согласно Градостроительному кодексу РФ, относится к реконструкции здания в целом и, следовательно, влечет за собой необходимость получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, а также необходимость внесения изменений в сведения кадастрового учета о здании, в котором располагается помещение, прошедшее реконструкцию; требуется предоставление прав на земельный участок для осуществления реконструкции помещения с целью обеспечения доступа концессионера на земельный участок, на котором расположено данное помещение.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, концессионер, концедент, концессионное соглашение, помещение, объект концессионного соглашения, часть здания.

1. Что может выступать в качестве объекта концессионного соглашения?

В работах российских исследователей не раз возникал вопрос, что может выступать в качестве объекта ГЧП [1, с. 50], [2, с. 2037–2046], [3, с. 4–5], [4, с. 37–44].

Смысл категории «объект концессионного соглашения» состоит в установлении для него определенного правового режима, то есть другими словами возможности или невозможности совершения с ним определенных действий, влекущих за собой юридические последствия.

Закон о концессионных соглашениях не дает определение объекта концессионного соглашения ни в ст. 3 «Концессионное соглашение», ни в ст. 4, посвященной непосредственно объекту концессионного соглашения, и которая дает лишь перечень объектов концессионного соглашения.

В соответствии с ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 4 Федерального закона «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях) в состав объекта концессионного соглашения может включаться: недвижимое имущество; недвижимое и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности по концессионному соглашению; объекты информационных технологий, либо объекты информационных технологий и технические средства обеспечения их функционирования (совокупность зданий, частей зданий или помещений, объединенных единым назначением с движимым имуществом, технологически связанные с одним или несколькими объектами информационных технологий или осуществления иной деятельности в рамках концессионного проекта).

Закон о концессионных соглашениях не устанавливает в отношении объекта недвижимого имущества каких-либо требований, не обязывает включать в состав объекта исключительно целые здания, строения, сооружения.

Тем не менее, на практике нередко возникает вопрос о правомерности включения в качестве объекта концессионного соглашения помещения в здании. Нередко возникают ситуации, когда стороны заинтересованы в реализации концессионного проекта в отношении помещения, а не целого здания (например, в случае реконструкции объекта социально-культурного назначения, занимающего один или несколько этажей в здании и т. п.)

Закон о концессионных соглашениях не отвечает прямо на вопрос, правомерно ли заключить концессионное соглашение в отношении помещения и отвечает ли помещение требованиям, которые предъявляются к объекту концессионного соглашения.

Необходимо отметить, что Закон о концессионных соглашениях только в двух случаях прямо дает отсылку к тем ситуациям, когда именно здания/строения/со-

оружения могут выступать в качестве отдельных видов объектов концессионного соглашения: в случае зданий, сооружений, предназначенных для взлета, посадки, руления и стоянки воздушных судов и в случае зданий, строений и сооружений, предназначенных для складирования, хранения и ремонта имущества Вооруженных Сил РФ.

Необходимо отметить, что в изменениях к федеральному закону № 115-ФЗ от 29.06.2018 г. прямо отмечено, что части здания или помещения могут выступать в качестве объекта концессионного соглашения в случае, предусмотренном для центров обработки данных (ЦОД).

В остальных случаях ч. 1 ст. 4 Закона о концессионных соглашениях, не содержит ограничений в отношении объектов, а именно в отношении помещений.

В таком случае возникает вопрос, а может ли помещение как объект недвижимости выступать объектом концессионного соглашения? Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 315-ФЗ «О внесении изменений в часть первую ГК РФ...» было установлено, что с 1 января 2017 г. к недвижимым вещам относятся жилые и нежилые помещения, если границы таких помещений, частей зданий или сооружений описаны в установленном законодательством о государственном кадастровом учете порядке. При этом сведения о помещениях включаются в Единый государственный реестр недвижимости согласно федеральному закону № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (часть 7 статьи 1).

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что использование части помещения для реализации концессионного проекта возможно лишь в случае обязательной постановки такого помещения на кадастровый учет. В отношении обязательной постановки помещения на кадастровый учет до 1 января 2017 г. существовала противоречивая судебная практика, однако в настоящий момент в связи с принятием изменений в ГК РФ, требование о кадастровом учете помещения для реализации концессионного соглашения является обязательным.

Например, в Постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.06.2018 № Ф04-2483/2018 по делу № А03-17442/2017 арбитражный суд установил, что в рассматриваемом случае законодательство не содержало обязанности собственника части здания по постановке на кадастровый учет переданной в пользование части объекта недвижимого имущества. Поэтому отсутствие кадастрового учета части здания при одновременном наличии документов, позволяющих идентифицировать передаваемую по концессионному соглашению часть здания, суд не счел основанием для отказа в регистрации обременения части здания.

В концессионном соглашении стороны согласовали и описали сведения о части здания, приложив к нему копию технического паспорта здания с выкопировками, содержащими графическое описание передаваемых во владение и пользование общества помещений, и акт приема-передачи, позволяющие с должной степенью достоверности идентифицировать спорный объект концессионного соглашения.

На основании произведенного анализа и во избежание споров предлагается внести изменения в Закон о концессионных соглашениях и указать часть помещения в качестве объекта концессионного соглашения.

2. Реконструкция помещения.

Градостроительный кодекс РФ под реконструкцией объектов капитального строительства (за исключением линейных объектов) понимает изменение параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объема), в том числе надстройка, перестройка, расширение объекта капитального строительства, а также замена и (или) восстановление несущих

строительных конструкций объекта капитального строительства, за исключением замены отдельных элементов таких конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановления указанных элементов. При этом Градостроительный кодекс РФ устанавливает, что помещение относится к части объекта капитального строительства (ч. 4 ст. 39 Градостроительного кодекса РФ).

В то же время, Федеральный закон № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (ч. 3 ст. 3) к реконструкции объекта концессионного соглашения относит мероприятия по его переустройству на основе внедрения новых технологий, механизации и автоматизации производства, модернизации и замены морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более производительным оборудованием, изменению технологического или функционального назначения объекта концессионного соглашения или его отдельных частей, иные мероприятия по улучшению характеристик и эксплуатационных свойств объекта концессионного соглашения.

Таким образом, можно сделать вывод, что понятие реконструкции, установленное в Законе о концессионных соглашениях, не ограничивает работы, проводимые на основании концессионного соглашения, исключительно работами в отношении целого здания (а также строения или сооружения). Часть здания, строения или сооружения также может быть объектом реконструкции.

В этом случае возможно две ситуации, когда для эксплуатации этой части здания в результате произведенной реконструкции требуется разрешение на ввод объекта в эксплуатацию (ст. 55 Градостроительного кодекса РФ), и когда для осуществления реконструкции и эксплуатации концессионером помещения (части здания), мероприятия по улучшению которого не охватываются понятием реконструкции согласно Градостроительного кодекса РФ, то в таком случае не требуется получения разрешения на строительство.

В связи с этим также возникает вопрос учета произведенных в ходе реконструкции изменений. Представляется, что осуществление работ по концессионному соглашению в отношении помещения как объекта концессионного соглашения может как повлечь за собой изменение параметров и характеристик здания, в котором помещение расположено (например, в случае, если осуществлялась пристройка помещения к зданию, что повлекло за собой изменение параметров здания, а именно площади здания), так и не повлечь за собой такое изменение параметров здания. В последнем случае изменений сведений кадастрового учета о здании не требуется, тогда как в первом случае учет произведенных изменений, которые касаются параметров и характеристик здания в целом, потребует в соответствии с частью 6 статьи 40 Федерального закона № 218-ФЗ от 13.07.2015 г. «О государственной регистрации недвижимости», которая устанавливает, что государственный кадастровый учет помещений в связи с изменением их характеристик или вновь созданных или образованных помещений, расположенных в здании, сооружении, в результате реконструкции которых изменены параметры здания, сооружения (количество этажей, площадь, высота, произведена надстройка, перестройка, расширение), осуществляется одновременно с государственным кадастровым учетом изменений характеристик таких реконструированных здания, сооружения в случае, если в отношении указанных помещений ранее был осуществлен государственный кадастровый учет.

3. Предоставление земельного участка под реконструкцию помещения в рамках концессионного соглашения.

Земельный участок, на котором располагается объект концессионного соглашения и (или) который необходим для осуществления концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением предоставляется концессионеру в аренду (субаренду) или на ином законном основании (ч. 1 ст. 11 Закона о концессионных соглашениях). Таким образом, законодатель подчеркивает, что земельный участок предоставляется для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и (или) для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.

На практике реализация концессионных проектов в отношении части здания или помещения осуществляется, как правило, с предоставлением земельного участка концессионеру на праве аренды или концессионным соглашением предусмотрено отсутствие необходимости предоставления земельного участка для осуществления реконструкции объекта концессионного соглашения.

Представляется невозможной ситуация, когда реконструкция помещения осуществляется без доступа на земельный участок, на котором расположено здание, в котором находится помещение. В данной ситуации, когда права на земельный участок не предоставлены, концессионер лишается гарантированного доступа к земельному участку для проведения реконструкции помещения в здании. В связи с этим, представляется нарушением закона указание в концессионном соглашении на отсутствие необходимости в предоставлении земельного участка для реконструкции помещения/части здания как объекта концессионного соглашения. Поэтому при решении вопроса о формах предоставления прав на земельный участок концессионеру представляется целесообразным предоставить земельный участок на праве аренды. Это может быть аренда со множественностью лиц на стороне арендатора.

Существует также позиция, при которой одной из форм предоставления прав на земельный участок может выступать форма установления сервитута на данный земельный участок. Согласно ст. 39.9 Земельного кодекса РФ предусмотрены ограничения по субъекту, которому в постоянное (бессрочное) пользование могут быть предоставлены находящиеся в государственной или муниципальной собственности земельные участки, а согласно ст. 39.10 Земельного кодекса РФ предусмотрены ограничения по субъекту, которому в безвозмездное пользование могут быть предоставлены находящиеся в государственной или муниципальной собственности земельные участки, включая по срокам и целям такого предоставления.

Ограничения в предоставлении концессионеру земельных участков для целей реконструкции помещения/части здания в случае наличия на весь земельный участок права постоянного (бессрочного) пользования или права безвозмездного пользования не дают возможности предоставления части такого земельного участка в аренду или субаренду, так как общая презумпция гласит: «Никто не может передать другому больше права, чем имеет сам» (*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*). Право аренды предоставляет больше прав концессионеру, чем существующее право постоянного (бессрочного) пользования, что противоречит законодательству РФ. Поэтому в ряде случаев возможной правовой формой, при помощи которой можно предоставить такой земельный участок для целей реализации концессионного проекта является сервитут – право ограниченно-

го пользования таким земельным участком. Однако остается неразрешенным вопрос, каким образом будет оформляться сервитут на данный земельный участок. В данном случае представляется, что это будет публичный сервитут, то есть тот, при котором права лиц, использующих земельный участок на основании публичного сервитута, определяются законом или иным нормативным правовым актом, которыми установлен публичный сервитут.

Список литературы

1. Белицкая, А. В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства : моногр. / А. В. Белицкая. – М. : Статут, 2012. – С. 50.
2. Засыпкин, Д. Ю. Объект концессионного соглашения / Д. Ю. Засыпкин // Право и политика. – 2010. – № 11. – С. 2037–2046.
3. Попов, А. И. Объекты концессионных соглашений / А. И. Попов // Адвокатская практика. – 2007. – № 6. – С. 4–5.
4. Шабров, Р. В. Объект концессионного соглашения и права концессионера на него / Р. В. Шабров // Законодательство и экономика. – 2009. – № 4. – С. 37–44.
5. Градостроительный кодекс РФ : 29 дек. 2004 г., № 190-ФЗ // СЗ РФ, 3 янв. 2005 г., № 1 (часть 1). – Ст. 16.
6. Гражданский кодекс РФ, часть 1 : 30 нояб. 1994 г., № 51-ФЗ и часть 2 : 26 янв. 1996 г., № 14-ФЗ // СЗ РФ, 5 дек. 1994 г., № 32, ст. 3301 ; СЗ РФ, 29 янв. 1996 г., № 5. – Ст. 410.
7. Земельный кодекс РФ : 25 окт. 2001 г., № 136-ФЗ // СЗ РФ, 29 окт. 2001 г., № 44. – ст. 4147.
8. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29 июня 2018 г., № Ф04-2483/2018 по делу № А03-17442/2017.

ISSUES AROUND PART OF A PROPERTY AS THE SUBJECT MATTER OF A CONCESSION AGREEMENT

The article sets out the issues connected with the use of part of a property in a concession project. On the basis of an analysis of public-private partnership legislation it is understood that there are no legal restrictions on entering into a concession agreement for the redevelopment of part of a property, as opposed to the whole building.

The purpose of the research is to address theoretical and practical problems that arise when entering into a concession agreement for part of a property, providing a comprehensive analysis of property as the subject matter of a concession agreement, identifying the main issues that need to be addressed when drafting the terms of a concession agreement, as well as providing recommendations for improving Russian legislation in this area.

It is important to note that entering into a concession agreement in respect of a property creates a number of problems and requires that a number of points be considered, amongst which are: undertaking works for the cadastral registration of the premises that will be redeveloped under a concession agreement; obtaining permission to develop part of a property since changes to the construction or its character, which include a change to the height, area and size of a property, is considered to be a reconstruction/redevelopment in accordance with the Urban Planning Code of the Russian Federation, and requires that a permit be obtained to develop the premises, as well as the need to make changes to the cadastral records of the building in which part has undergone redevelopment; and requirement to provide rights to land plots to undertake the redevelopment of the premises in order to provide access for the concessionaire.

Keywords: public-private partnership, concessionaire, concessor, concession agreement, premises, the subject of a concession agreement, part of a property.

Получено 18.09.2018

Е. М. Ефременко

ПРАВОВАЯ ОПРЕДЕЛЁННОСТЬ В ОБЛАСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В ГОСУДАРСТВАХ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СООБЩЕСТВА КАК УСЛОВИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Эффективность осуществления и защиты гражданских прав обусловлена множеством различных факторов, среди которых важное место занимает соответствие гражданско-правового регулирования общественных отношений общеправовым и отраслевым принципам, отражающим ценностные доминанты и направления развития правовой системы общества. Повышение эффективности осуществления и защиты гражданских прав в значительной степени обусловлено выполнением требований правовой определенности гражданского законодательства, которая выступает необходимым элементом принципа верховенства права.

Целью представленной работы выступает выявление направлений повышения уровня правовой определенности актов гражданского законодательства Республики Беларусь и других государств – участников Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС) в рамках их оптимизации и унификации. Научные исследования по указанной проблеме в отечественной цивилистике до настоящего времени не проводились. Актуальность рассматриваемых вопросов связана с необходимостью выполнения терминологических, логических, системных требований, которые предъявляются к системе гражданского законодательства.

Правовая определенность актов гражданского законодательства государств – участников ЕАЭС может быть повышена в случае совершенствования юридической техники в части внесения в него изменений и дополнений, а также при уточнении использования юридической терминологии, что связано с юридически обоснованным использованием понятий «акт гражданского законодательства» и «законодательный акт» в статьях, содержащих бланкетные и отсылочные нормы. Установлена целесообразность нормативного закрепления требования правовой определенности при формулировании содержания принципа верховенства права в абз. 2 ч. 2 ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь.

Это позволит обеспечить единообразие правореализационной практики и будет способствовать достижению основной цели механизма гражданско-правового регулирования – обеспечению правопорядка.

Ключевые слова: правовая определенность, принцип права, верховенство права, акты гражданского законодательства.

Введение.

В условиях динамично развивающихся национальных правовых систем, а также активного формирования межгосударственных союзов ценность права во многом обусловлена его возможностью обеспечивать социальную стабильность во всех сферах общественной жизни как в рамках каждого государства, так и на уровне межгосударственных союзов. В свою очередь, необходимым элементом стабильной правовой системы выступает реализация правовых принципов, аккумулирующих в себе важнейшие правовые ценности. Устойчивость правовой системы, ее неподверженность различным негативным воздействиям, эффективность осуществления и защиты гражданских прав во многом зависит от выполнения определенных предписаний, предъявляемых как к системе законодательства в целом, так и к качеству отдельных правовых норм. В указанном контексте правовая определенность выступает категорией, аккумулирующей в себе формально-юридические, логические, системные и иные требования, выполнение которых позволит повысить качество гражданского законодательства и эффективность его реализации.

Основная часть.

Правовая определенность – сложный и многоаспектный феномен, известный римскому частному праву (*res judicata*). Как правовой принцип правовая определенность получила наибольшее развитие в процессуальном праве и предполагает придание судебному решению, вступившему в законную силу, свойства неопровержимости и исключительности. Вместе с тем представляется справедливым высказанное в научной литературе мнение о том, что при обсуждении проблем, связанных с обеспечением принципа правовой определенности в плоскости его реализации в гражданском и уголовном процессах, речь скорее идет не о правовой определенности в целом, а об определенности судебного постановления [1, с. 30].

Анализ гражданского законодательства Республики Беларусь, а также других государств ЕАЭС показывает, что в настоящее время понятие «правовая определенность» не получило нормативного закрепления в гражданских кодексах и иных законах указанных государств [2; 3; 4; 5]. В то же время данный термин содержится в актах Конституционного суда ряда государств ЕАЭС. В частности, в Решении Конституционного Суда Республики Беларусь от 4 ноября 2017 г. № Р-1104/2017 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О признании утратившими силу законодательных актов и их отдельных положений» указано, что конституционный принцип верховенства права раскрывается, в том числе, в принципе правовой определенности, направленном на формирование в государстве правовой системы, в которой нормативные правовые акты, правовые нормы находятся во взаимосвязи, согласуются между собой и предполагают создание сбалансированной законодательной базы, эффективно воздействующей на общественные отношения, обеспечивающей соразмерное правовое регулирование [6]. В Решении Конституционного Суда Республики Беларусь от 6 июля 2017 г. № Р-1095/2017 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь» отмечается, что вносимые в Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» и Водный кодекс Республики Беларусь изменения и дополнения направлены на обеспечение ясности и непротиворечивости правовых норм в данной области правоотношений, согласуются с принципом правовой определенности, выступающим важнейшим элементом верховенства права, и тем самым с положениями частей первой и второй ст. 7 Конституции Республики Беларусь [7].

Анализ иных решений Конституционного Суда Республики Беларусь свидетельствует о еще более широком понимании категории правовой определенности:

- как средства для исключения предпосылок для ущемления субъективных прав граждан вследствие дефектов законодательства. При этом особое внимание обращается на то обстоятельство, что ясное и четкое правовое регулирование создает основу для решения на практике вопросов, касающихся субъективных прав и обязанностей граждан, на основании правовых норм, а не усмотрения должностных лиц, для применения правовых норм с учетом принципов равенства перед законом и справедливости, правовой защиты от произвола, поддержания доверия граждан к государству [8];

- как обязанности приведения нормативных правовых актов в единую систему путем их взаимного согласования с целью обеспечения полноты и системности правового регулирования отношений [9];

- как требования для обеспечения системности, комплексности, непротиворечивости и единообразия правового регулирования, взаимного согласования используемых терминов и их определений [10].

В решениях Конституционного Суда Российской Федерации категория правовой определенности прямого нормативного закрепления также не получила, однако при этом отмечается, что принимаемые им решения вытекают из основанных на Конституции Российской Федерации принципах правовой определенности, недвусмысленности и ясности правового регулирования [11]. В отдельных решениях правовая определенность рассматривается не только как принцип, но и как режим, необходимый для реализации принципов равенства, справедливости и верховенства права [12].

В актах международного права термин «правовая определенность» используется без приведения его дефиниции. Например, в Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, принятой Генеральной ассамблеей ООН 23.11.2015 г. № 60/21, указывается, что принятие единообразных правил, направленных на устранение барьеров к использованию электронных сообщений в международных договорах, в том числе барьеров, которые могут возникать в результате действия существующих документов в области права международной торговли, повысит правовую определенность и коммерческую предсказуемость применительно к международным договорам и поможет государствам получить доступ к современным каналам торговли [13].

Таким образом, можно сделать следующие выводы: в настоящее время научного единообразия в понимании правовой определенности как юридической категории нет в силу многоаспектности ее содержания. Правовая определенность рассматривается как принцип, относящийся как к системе законодательства, так и к правовому регулированию общественных отношений [14, с. 34], как требование, как обязанность, как режим, как средство. Однако, несмотря на определенные различия во взглядах на ее сущность и содержание, они не противоречат друг другу и акцентируют внимание на требованиях, предъявляемых к механизму правового регулирования общественных отношений и к законодательству как его слагаемому с целью обеспечения и защиты прав и законных интересов его участников.

Правовая определенность выступает необходимым компонентом доктрины и принципа верховенства права в сфере гражданско-правового регулирования. Вместе с тем при текстуальном изложении правовых норм, раскрывающих содержание указанного принципа (например, в ст. 2 ГК Республики Беларусь), правовая определенность как его элемент не упоминается.

С учетом вышеизложенного проблема, касающаяся значения и реализации концепции правовой определенности в современной доктрине гражданского права и ее реализации в гражданском законодательстве государств – участников ЕАЭС, заслуживает внимания. В связи с этим представляется обоснованной постановка и рассмотрение следующих вопросов: целесообразность закрепления понятия правовой определенности как нормы-дефиниции в гражданском законодательстве государств ЕАЭС; значение правовой определенности в реализации основных начал гражданского законодательства (в рамках заявленной темы основное внимание будет уделено принципу верховенства права и его соотношению с требованием правовой определенности); совершенствование системы и актов гражданского законодательства в контексте реализации принципа верховенства права с учетом требований правовой определенности.

В ст. 2 ГК Республики Беларусь принцип верховенства права (в отличие от гражданских кодексов иных государств ЕАЭС) нормативно закреплен с пояснением его содержания, в котором правовая определенность не упоминается. Однако,

являясь его важнейшим элементом, указание на правовую определенность должно быть включено в содержание указанного принципа. Для гражданского законодательства это особенно актуально в силу большого массива нормативных правовых актов и неизбежных в связи с этим коллизий. Тем самым представляется целесообразным изложить абз. 2 ч. 2 ст. 2 ГК Республики Беларусь в следующей редакции: «все участники гражданских отношений, в том числе государство, его органы и должностные лица, *в условиях правовой определенности* действуют в пределах Конституции Республики Беларусь и принятых в соответствии с ней актов законодательства (принцип верховенства права);

Для нормотворческой деятельности требование определенности правовых норм – это важная цель и одновременно показатель ее качества [15, с. 5]. Посредством обеспечения принципа правовой определенности в нормотворчестве создаются необходимые условия не только для единообразия правоприменительной практики [16, с. 106], но и для обеспечения правопорядка в целом.

В указанном контексте заслуживают внимания вопросы, касающиеся системы как белорусского гражданского законодательства, так и гражданского законодательства государств ЕАЭС.

1. В современных условиях, как справедливо отмечает А. Г. Тиковенко, принцип правовой определенности должен включать не только формальный (нормативно-содержательный) компонент, направленный на четкость, ясность, логичность и непротиворечивость правовых норм, но и временной, предполагающий долгосрочную и предсказуемую перспективу действия нормативных правовых актов, их разумную стабильность [16, с. 106–107]. Динамика внесения изменений и дополнений в акты белорусского гражданского законодательства достаточно часто подвергается обоснованной критике. Любое новое нормативно закрепленное правило поведения для субъектов гражданского права (особенно, если оно выражено как императивное требование) – это дополнительные расходы как для самих участников гражданских правоотношений, так и для государства. Развитие общественных отношений, нормотворческая деятельность, направленная на устранение пробелов и коллизий гражданско-правовых норм, объективно предполагает необходимость внесения изменений и дополнений в акты гражданского законодательства. Однако практика показывает, что происходит это бессистемно в течение всего года. Например, в течение последних пяти лет Гражданский кодекс Республики Беларусь был представлен в редакциях целого ряда Законов Республики Беларусь. Внесение изменений и дополнений в иные акты гражданского законодательства происходит аналогично в любом месяце календарного года. При этом изменение кодифицированного закона не всегда согласуется с формулированием правовых норм в соответствующей кодексу редакции в иных законах и подзаконных нормативных правовых актах, что неизбежно порождает правовые коллизии, требующие разрешения. Заслуживает внимания еще один аспект, который затрудняет решение правовых коллизий по общим правилам. Поскольку в соответствии с ч. 7 ст. 10 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» Гражданский кодекс Республики Беларусь имеет большую юридическую силу по отношению к другим кодексам и законам, содержащим нормы гражданского права [17], в силу чего юридические коллизии могут возникать и на уровне кодифицированных законов. Такое положение не соответствует требованиям правовой определенности, поскольку, во-первых, предполагается практически ежедневное обращение участников гражданского оборота к официальному источнику опубликования нормативных правовых актов с целью выяснения их действующей редакции,

во-вторых, значительные усилия в ходе правореализационной деятельности направлены на выявление и разрешение коллизионных норм. Возможный выход видится в принятии решения, в соответствии с которым осуществлять внесение изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Беларусь и иные кодифицированные законы будет возможным два раза в календарном году (например, в январе и июле с учетом сессий парламента и времени, необходимого для их подписания Президентом Республики Беларусь). Это позволит согласовать гражданско-правовые предписания, устранить содержащиеся в них противоречия и в значительно большей степени реализовать требования правовой определенности, предъявляемые как к законодательству (в том числе гражданскому), так и правовому положению участников гражданских правоотношений.

2. Гражданский кодекс Республики Беларусь и гражданские кодексы государств-участников ЕАЭС содержат большое количество бланкетных норм, которые отсылают их адресатов к иным нормативным правовым актам. Такая нормотворческая техника оправдывает себя с позиции недопущения текстуальной перегрузки гражданско-правовых предписаний, но требует внимательного и обоснованного использования нормативно закрепленных юридических терминов и правовых дефиниций. Как образно отметил российский исследователь Э. В. Сухов, система юридических понятий является «позвоночником» всей правовой системы, отсутствие единой терминологии является одной из главных причин ее разбалансированности и противоречивости [18, с. 137]. В рамках данного исследования требуется обратить внимание на обоснованность использования понятий «законодательство», «акты законодательства» и «законодательные акты», поскольку это имеет прямое отношение к реализации принципа верховенства права в области гражданско-правового регулирования, согласно которому все субъекты должны действовать в пределах Конституции Республики Беларусь и принятых в соответствии с ней *актов законодательства*. В соответствии со ст. 1 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» к законодательным актам относятся Конституция Республики Беларусь, законы Республики Беларусь, декреты и указы Президента Республики Беларусь. Понятие «акты законодательства» является более широким по объему и включает в себя все нормативные правовые акты, составляющие законодательство Республики Беларусь (т. е. понятия «законодательство» и «акты законодательства» можно рассматривать как синонимы). В ГК Республики Беларусь достаточно часто имеет место отсылка и к законодательным актам, и к законодательству. В контексте требований правовой определенности как составляющей принципа верховенства права обоснованность использования указанных выше терминов в случае отсылки к ним вызывает определенные возражения. Например, в соответствии с п. 3 ст. 10 ГК Республики Беларусь защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных *законодательством*. Вместе с тем административный порядок подразумевает доминирование публично-правового метода регулирования, в связи с чем целесообразно ограничиться отсылкой только к законодательным актам. В соответствии со ст. 12 ГК Республики Беларусь ненормативный акт государственного органа или органа местного управления и самоуправления, а также не соответствующий иному *законодательному акту* и нарушающий гражданские права и охраняемые *законодательными актами* интересы гражданина и (или) юридического лица, признается судом недействительным по требованию лица, чьи интересы нарушены, а в случаях, предусмотренных *законодательством*, – по требованию иных лиц. С данным изложением правовой нормы также трудно согласиться,

поскольку, во-первых, ненормативный акт государственного органа или органа местного управления и самоуправления может не соответствовать не только законодательному акту, но и, например, постановлениям Правительства Республики Беларусь, актам Конституционного Суда Республики Беларусь, Верховного Суда Республики Беларусь и т. д., которые законодательными актами не являются; во-вторых, представляется более обоснованным установить круг лиц, которые могут требовать признания такого акта недействительным, не актами законодательства, а законодательными актами. Таким образом, целесообразно изложить указанный фрагмент правовой нормы в следующей редакции: «Ненормативный акт государственного органа или органа местного управления и самоуправления, а также не соответствующий законодательству и нарушающий гражданские права и охраняемые актами гражданского законодательства интересы гражданина и (или) юридического лица, признается судом недействительным по требованию лица, чьи интересы нарушены, а в случаях, предусмотренных законодательными актами, – по требованию иных лиц». В рамках данного исследования приведено лишь несколько примеров, однако для обеспечения принципа верховенства права в области гражданско-правового регулирования общественных отношений требуется проанализировать весь массив гражданского законодательства для обоснованной отсылки либо к законодательным актам, либо к актам законодательства. Это позволит не только повысить эффективность осуществления и защиты гражданских прав участников гражданского оборота, но и будет способствовать достижению всех целей гражданско-правового регулирования общественных отношений.

Заключение.

Таким образом, требование правовой определенности наряду с верховенством закона, действием всех участников гражданского оборота (в том числе государства, его органов и должностных лиц) в соответствии с требованиями актов законодательства, недопущением дискриминации по любым основаниям выступает необходимым элементом обеспечения принципа верховенства права. Правовая определенность гражданского законодательства во многом обусловлена требованиями, предъявляемыми к внесению в него изменений и дополнений, а также обоснованным использованием понятий «акт гражданского законодательства» и «законодательный акт» в статьях, содержащих бланкетные и отсылочные нормы.

Список литературы

1. Мингазов, Р. Ш. Некоторые вопросы реализации принципа правовой определенности / Р. Ш. Мингазов // Закон и право. – 2011. – № 8. – С. 29–32.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 09.01.2017 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
3. Гражданский кодекс Республики Армения [Электронный ресурс] : 28 июля 1998 г., № ЗР-239 : принят Национальным собранием 5 мая 1998 г. : в ред. Закона Респ. Армения от 07.07.2016 г. // Законодательство стран СНГ / ООО «СоюзПравоИнформ». – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2998. – Дата доступа: 30.07.2018.
4. Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть) [Электронный ресурс] : 27 дек. 1994 г., № 269-ХП : в ред. Закона Респ. Казахстан от 10.01.2018 г. // Законодательство стран СНГ / ООО «СоюзПравоИнформ». – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3634. – Дата доступа: 30.07.2018.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : 30 нояб. 1994 г., № 51-ФЗ : принят Государственной Думой 21 окт. 1994 г. : в ред. Федер. закона от 23.05.2018 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.

6. О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О признании утратившими силу законодательных актов и их отдельных положений» [Электронный ресурс] : решение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 4 нояб. 2017 г., № Р-1104/2017 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

7. О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь» [Электронный ресурс] : решение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 6 июля 2017 г., № Р-1095/2017 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

8. О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь “О ветеранах”» [Электронный ресурс] : решение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 4 ноября 2017 г., № Р-1102/2017 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

9. О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об Инвестиционных Фондах» [Электронный ресурс] : решение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 6 июля 2017 г., № Р-1093/2017 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

10. О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменения в Воздушный кодекс Республики Беларусь» [Электронный ресурс] : решение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 14 окт. 2016 г., № Р-1073/2016 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

11. Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.

12. Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2005 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона “Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств” в связи с запросами Государственного Собрания – Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С. Н. Шевцова» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.

13. Конвенция об использовании электронных сообщений в международных договорах [Электронный ресурс] : [заключена в Нью-Йорке 23.11.2005 г.] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.

14. Пресняков, М. В. Правовая определенность как системное качество российского законодательства / М. В. Пресняков // Журнал российского права. – 2009. – № 5. – С. 33–42.

15. Бондарь, Н. С. Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) / Н. С. Бондарь // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 10. – С. 4–10.

16. Тиковенко, А. Г. К вопросу о формировании государственной правовой политики / А. Г. Тиковенко // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / Нац. центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь ; редкол.: В. И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Белпринт. – 2014. – № 9. – С. 103–108.

17. О нормативных правовых актах Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 02.07.2009 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

18. Сухов, Э. В. Унификация юридических дефиниций в российской правовой системе / Э. В. Сухов // Право и государство: теория и практика. – 2016. – № 11 (143). – С. 135–138.

LEGAL CERTAINTY IN THE FIELD OF CIVIL-LEGAL REGULATION OF SOCIAL
RELATIONS IN STATES OF THE EEU AS A CONDITION OF REALIZATION
OF THE RULE OF LAW

The effectiveness of the implementation and protection of civil rights is due to many different factors, among which an important place is the compliance of civil regulation of public relations with General legal and sectoral principles, reflecting the value dominants and directions of development of the legal system of society. Increasing the effectiveness of the implementation and protection of civil rights is largely due to the requirements of legal certainty of civil legislation, which is a necessary element of the rule of law.

The aim of the presented work is to identify ways to improve the level of legal certainty of acts of civil legislation of the Republic of Belarus and other EAEU member States in the framework of their optimization and unification. Scientific research on this problem in the domestic civil law has not been conducted to date. The relevance of the issues under consideration is related to the need to meet the terminological, logical, system requirements that apply to the system of civil legislation.

Legal certainty of acts of the civil legislation of the EAEU member States can be increased in the case of improvement of legal equipment in terms of making amendments and additions to it, as well as in the clarification of the use of legal terminology, which is associated with the legally justified use of the concepts of "act of civil legislation" and "legislative act" in articles containing blanket and reference norms. The expediency of normative consolidation of the requirement of legal certainty in the formulation of the content of the rule of law in the paragraph.2 h. 2 tbsp.2 of the Civil code of the Republic of Belarus.

This will ensure the uniformity of law enforcement practice and will contribute to the achievement of the main objective of the mechanism of civil law regulation-the rule of law.

Keywords: legal certainty, principle of law, rule of law, acts of civil legislation.

Получено 03.08.2018

УДК 347.472

С. В. Зимнева

**ЗАПРЕТ НА ДАРЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫМ СЛУЖАЩИМ
ПОДАРКОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

Данная статья посвящена актуальным вопросам разграничения подарков и взяток, передаваемых государственным служащим в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей. Исследование законодательных положений о запрете дарения подарков отдельному кругу лиц, а также пределов действия данного запрета, является основной целью настоящей работы, чья научная новизна, таким образом, содержится в раскрытии сущности запрета дарения подарков госслужащим в связи с их служебным (должностным) положением ввиду взаимной природы дара. Автором статьи проведен сравнительный анализ российского и белорусского законодательства о дарении на наличие возможности получения госслужащими подарков. Белорусское гражданское законодательство устанавливает запрет на дарение госслужащим даже «обычных подарков», не допускает самой возможности дарения подарков и права на их получение государственными служащими.

В статье автор отмечает ряд противоречий и пробелов российского законодательства в сфере вручения подарков в связи с должностным (служебным) положением гражданина. Исследуя природу дарения, автор делает вывод, что почти все подарки в действительности предполагают ту или иную форму взаимности. Обязательство взаимности является довольно сложным и включает психологический аспект. Отмечается, что установленная Гражданским кодексом РФ возможность осуществлять «обычные подарки» госслужащему создает возможность для злоупотреблений, обхода закона. Автором внесено предложение об исключении пункта 3 из части 1 статьи 575 Гражданского кодекса РФ, что позволит устранить

правовую коллизию о размере и возможности дарения подарков госслужащим. Содержащиеся в статье разработки применимы для дальнейшего совершенствования законодательства о дарении, а также в правовой работе правоохранительных органов при противодействии коррупции.

Ключевые слова: запрет дарения, подарок, государственный служащий, безвозмездность, взятка, противодействие коррупции, мотив, теория взаимности.

Институт дарения известен юридической науке очень давно, еще со времен римского права. Дарение (лат. – *donatio*) отражено в тексте основного источника римского права – Дигесты Юстиниана. Как отмечал известный испанский романист профессор Гарсиа Гарридо: «Дарение понималось в римском праве как акт проявления щедрости, который подразумевает некое истощение средств дарителя и обогащение получателя дара» [1, с. 762].

Обратим внимание, что акцент при дарении делался именно на щедрость. «Щедрость» в толковом словаре русского языка (С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова) толкуется, как оказание бескорыстной помощи другим, отсутствие скупости. Щедрый человек противопоставляется скупому человеку, который избегает трат или расходов. Действительно, передача дара – это всегда расходы или уменьшение имущества у дарителя и увеличение имущества у одаряемого. Из толкования понятия «щедрость» следует один из основных признаков дарения – бескорыстный характер. Таким образом, щедрости чужда выгода или материальная польза.

В современной юридической литературе, в том числе зарубежной, при исследовании дарения выделяется основной признак дарения – бескорыстный характер.

Подарок определяется как передача вещей дарителем одаряемому, когда от одаряемого не требуется по соглашению или закону передавать что-либо конкретное обратно дарителю. Анонимное пожертвование жертвам катастрофы или игрушка для маленького ребенка – это явно подарки, потому что ничего не ожидается взамен.

Но можно ли говорить исключительно о бескорыстности при дарении? Разве целью или мотивом передачи подарка всегда является желание помочь ближнему? Представляется, не всегда намерение помочь бескорыстно движет дарителем, иногда это может быть благодарность, иногда желание получить выгоду в будущем (например, выгодное знакомство в определенной сфере).

Поэтому, рассматривая правовую природу дарения, необходимо отметить неоднозначность подарков. Во-первых, проанализируем категорию «дар», как понимается в повседневном, буквальном смысле, когда один индивидуум лично отдает объект желания непосредственно другому индивиду. Во-вторых, хотелось бы опровергнуть предположения о том, что дары всегда или даже обычно носят бескорыстный характер.

Дар – это не просто щедрый поступок дарителя, который приносит пользу одаряемому. Подарок всегда включает в себя неявно агрессивный момент, когда даритель, часто непреднамеренно, достигает доминирования над одаряемым.

Цветы и конфеты – это избитые подарки, ведь все любят цветы и конфеты, и никто не удивляется их получению. В отличие от этого предметы одежды, искусства, которые соответствуют вкусам одаряемого, книга, которая его интересует, но которую он не читал – все это может быть хорошим подарком, удовлетворяющим потребности одаряемого.

Важно проводить различие между подарками, которые сделаны с целью оказания внимания (знаковые), и подарками, которые дарятся *quid pro quo* (с англ. «услуга за услугу») в доверительных отношениях [2, с. 567]. Знаковые подарки

соответствуют формальным подаркам, которые являются ритуальными (в связи с событием, явлением) и явно небольшой ценности, например, подарки на Новый год. Эти дары мотивированы желанием завязать или продолжить отношения доверия. Другие виды подарков могут быть мотивированы желанием соответствовать условиям отношений, чтобы продолжать извлекать из этого выгоду. Подарки *quid pro quo* (по обмену) приносят пользу дарителю больше, чем они стоят дарителю; знаковые подарки не обязательно обходятся дарителю дороже, чем приносят пользу дарителю.

Проводя анализ различных мотивов, предположим, что люди, даря подарки, проявляют таким образом свою полезность. Поскольку подарки являются результатом различных мотивов и поскольку мотивы скрыты от получателя, никогда не ясно, почему даритель делает подарок. Но иногда ситуация, при которой осуществляется дар, проясняет мотивы дарителя.

Как утверждает Melvin Aron Eisenberg, подарок – это добровольная передача, которая осуществляется или будет осуществлена в будущем по моральным причинам таким, как любовь, привязанность, дружба, товарищество, благодарность, или для удовлетворения моральных стремлений таких, как доброжелательность или щедрость, которая прямо не обусловлена взаимным обменом [3, с. 821].

Профессор Познер предлагает три возможные причины, по которым люди занимаются подарками: для повышения благосостояния одаряемого; повышения статуса дарителя (например, как благотворителя); возникновения или укрепления обменных отношений [2, с. 567]. Другими словами, «через дарение, человек увеличивает свою полезность, увеличивая благосостояние кого-то, о ком он заботится (альтруизм), или сообщает о своем желании вступить в обменные отношения, или, получая выгоду от других в соответствии с этими отношениями, ожидает, что другие ответят взаимностью» [2, с. 569]. Следовательно, подарок, как и договор, является формой максимизации полезности.

Запрет дарения – это недопустимость заключения договора дарения в установленных законом случаях. Такая особенность существует применительно к субъектному составу договора дарения и состоит в том, что в отношении некоторых субъектов гражданского права невозможно осуществить дарение.

Существующий запрет дарения и его пределы в гражданском законодательстве приводят к необходимости рассмотреть ситуации, когда дарение подарка требует ответного действия, может и неявно.

Подарок другу часто требует возврата подарка в будущем, или, по крайней мере, выражения благодарности; подарок деловому партнеру часто создает ожидание будущих деловых отношений; и подарок политику обычно предполагает, чтобы политик показал некоторое покровительство дарителю в ответ. Наблюдение о том, что почти все дары являются компонентами неявного обмена, привело некоторых ученых к выводу о том, что дарение – это форма обменного поведения [2, с. 567]. Хотя почти все подарки действительно предполагают ту или иную форму взаимности, также верно и то, что значение взаимности значительно варьируется от ситуации к ситуации. Ученые, которые принимают взаимность как примитивность, не могут объяснить, почему взаимность возникает в некоторых случаях, а в других нет.

«Теория взаимности» требует более подробного разъяснения. Например, суть обязательства взаимности приводится американским психологом Робертом Чалдини [4, с. 34–35]. Он заметил, что в аэропортах члены секты Кришны более успешно собирали пожертвования, когда впервые дарили людям цветы в качестве

«подарков», в сравнении с тем, когда они просто просили пожертвования. Люди почти всегда давали пожертвование в несколько долларов после получения цветка, который был практически бесполезен. Настолько сильным является обязательство взаимности, что потенциальные дарители пожертвований пойдут на многое, чтобы избежать получения цветов (изменив свои маршруты или не принимая цветы), но не просто откажутся платить после получения цветка. Этот пример и аналогичные примеры в социологической литературе свидетельствуют о том, что взаимность является глубоко укоренившейся и мощной нормой поведения человека. Взаимность обуславливает наличие встречной передачи, или ожидание другого встречного действия. Любой дар безвозмезден, а если дарение обусловлено совершением каких-либо действий другой стороной, то это приводит к взятке. Взятка же всегда передается и получается за какие-либо действия или бездействие и носит возмездный, взаимный характер.

Учитывая «теорию взаимности», подарки, которые были переданы не безвозмездно, а были обусловлены и опосредованы какими-то действиями в интересах дарителя, будут являться «взятками-благодарностями» [5, с. 60].

Как верно отмечают С. А. Киракосян, А. В. Власова, в договоре дарения мотивы, как ни в каком другом гражданско-правовом договоре, имеют ключевое значение для правильности квалификации возникающих между сторонами правоотношений. Через оценку мотивов можно судить о действительном желании дарителя увеличить имущество одаряемого, не получая за это никаких материальных выгод, компенсации и иного встречного предоставления. С мотивом (намерением) дарителя данные авторы связывают установление в гражданском законодательстве пределов запрета дарения некоторым субъектам [6, с. 37].

Ряд других ученых считает, что запрет на дарение между определенными субъектами установлен ввиду их особого статуса, поэтому осуществление дарение между ними может привести в дальнейшем к злоупотреблениям со стороны этих субъектов или в отношении их [7, с. 45; 5, с. 60].

Среди социально значимых для человека сфер, на которые установлен запрет дарения (за исключением обычных подарков), таких как медицина, образование, муниципальные и государственные услуги, а также отношения между коммерческими организациями в гражданском обороте, особо следует остановиться на запрете дарения государственным служащим. Ведь эффективность противодействия коррупции в системе государственной службы в конечном итоге определяет качество жизни общества и государственного управления.

На наш взгляд, законодательство Республики Беларусь более категорично рассматривает данный вопрос.

В соответствии со ст. 546 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК РБ), не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает установленного законодательством пятикратного размера базовой величины:

- 1) от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, – их законными представителями;
- 2) работникам организаций здравоохранения, учреждений образования, учреждений социального обслуживания, иных аналогичных организаций – гражданами, находящимися в них на лечении, содержании, получающими в них образование, супругами и родственниками этих граждан;
- 3) Законом Республики Беларусь от 20.06.2008 № 347-З «О внесении дополнений и изменений в Гражданский кодекс Республики Беларусь» (далее – Закон РБ

от 20.06.2008 г. № 347-3) п.п. 3 ст. 546 ГК РБ в редакции: «3) государственным служащим в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей» был исключен.

4) в отношениях между коммерческими организациями.

Белорусские ученые по-разному комментируют изначальное допущение ГК РБ дарения государственным служащим обычных подарков.

Так, например, В. Подгруша, рассматривая проблему совершенствования законодательства о дарении, видела выход во введении в текст ст. 546 ГК РБ критериев, которые бы позволяли оценивать случаи дарения подарков государственным служащим в качестве правомерных действий не только по стоимости дара [8, с. 50].

Признавая наличие проблемы соотношения п. 1.8. ст. 22 Закона РБ «О государственной службе в Республике Беларусь» от 14.06.2003 г. № 204-3, о том, что государственный служащий не вправе принимать имущество (подарки) или получать другую выгоду в виде услуги, в связи с исполнением служебных обязанностей, за исключением сувениров, вручаемых при проведении протокольных и иных официальных мероприятий, с одной стороны, и п.п. 3 ст. 546 ГК РБ, допускающей дарение обычных подарков госслужащим, с другой стороны, некоторые специалисты полагали в данной ситуации применять приоритет специальных норм права. Так, по мнению Г. Жуковской, такая позиция является более правильной как из моральных соображений, так и с точки зрения соотношения общих и специальных норм права [9, с. 33].

Однако некоторые белорусские ученые вообще предлагали исключить п.п. 3 из ст. 546 ГК РБ. Так, А. М. Клим указывал на необходимость рассмотрения вопроса об исключении п. 3 из ст. 546 ГК, потому что нормы гражданского права не должны регулировать служебные отношения государственных служащих и тем самым не создавать коллизионной ситуации [10, с. 85].

Как видим, вопрос о запрете дарения госслужащим подарков среди белорусских ученых не нашел своего однозначного разрешения, однако законодатель пошел на крайнюю меру и исключил подп. 3 ст. 546 ГК РБ.

Следует отметить, что Законом РБ от 20.06.2008 № 347-3 ст. 546 ГК РБ была дополнена частью второй следующего содержания: «Законодательными актами могут быть установлены иные запреты дарения государственным должностным или приравненным к ним лицам либо иностранным должностным лицам в связи с исполнением служебных (трудовых) обязанностей, за исключением сувениров, вручаемых при проведении протокольных и иных официальных мероприятий, чем предусмотренные настоящей статьей».

Такая норма гражданского закона согласуется с положениями ст. 17 Закона Республики Беларусь от 15.07.2015 № 305-3 «О борьбе с коррупцией», где оговорено, что государственное должностное лицо не вправе: принимать имущество (подарки), за исключением сувениров, вручаемых при проведении протокольных и иных официальных мероприятий, или получать другую выгоду для себя или для третьих лиц в виде работы, услуги в связи с исполнением служебных (трудовых) обязанностей. Однако, по мнению Ю. А. Михайличенко, отсутствие в белорусском законодательстве трактовки понятия «сувенир» и не определение его максимальной стоимости, при превышении которой предмет не может являться сувениром, могут привести на практике к коррупционным нарушениям. Поэтому эта норма нуждается в более детальном разъяснении на законодательном уровне [11].

В Российском законодательстве схожая норма о запрете дарения некоторым категориям лиц содержится в ст. 575 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ).

Согласно ст. 575 ГК РФ не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей:

1) от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, их законными представителями;

2) работникам образовательных организаций, медицинских организаций, организаций, оказывающих социальные услуги, и аналогичных организаций, в том числе организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, гражданами, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан;

3) лицам, замещающим государственные должности РФ, государственные должности субъектов РФ, муниципальные должности, государственным служащим, муниципальным служащим, служащим Банка России в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей;

4) в отношениях между коммерческими организациями.

Существование в гражданском законодательстве России (а ранее и в гражданском законодательстве Республики Беларусь) статьи, которая устанавливает запрет дарения подарков отдельным категориям лиц, на наш взгляд, явным образом указывает на предвидение законодателем проблем, связанных с злоупотреблением дарителями своими правами в данных сферах.

Следует согласиться с С. А. Киракосяном, А. В. Власовой, что именно осознание серьезности угрозы нарушения субъективных гражданских прав, а также возможность злоупотребления ими при совершении дарения в социально значимых для человека сферах (в частности, государственных услуг), заставило законодателя использовать прием дифференциации в виде установления запрета дарения подарков в отношении отдельного круга лиц [6, с. 35].

С момента закрепления данной нормы в гражданском законодательстве РФ по настоящее время в юридической литературе ведутся научные дискуссии о запрете дарения и его пределах.

Российскими учеными-правоведами неоднократно обращалось внимание на противоречие п. 3 ч. 1 ст. 575 ГК РФ и п. 6 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (далее – Закон о государственной гражданской службе). Закон о государственной гражданской службе запрещает государственному служащему получать, в связи с исполнением должностных обязанностей, вознаграждения от физических и юридических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения). Однако ст. 575 ГК РФ допускает возможность получения государственными служащими обычных подарков, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей. Такое положение, по мнению А. Эрделевского: «декриминализирует предусмотренные ст. ст. 290 и 291 УК РФ деяния – получение и дачу взятки – вознаграждения, если ею является обычный подарок» [12, с. 4].

Таким образом, возникает коллизия между положениями Уголовного кодекса РФ, Законом о государственной гражданской службе и статьей 575 ГК РФ.

Буквальное толкование п. 3 ч. 1 ст. 575 ГК РФ позволяет сделать вывод, что дарение обычных подарков, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей, допускается лицам, замещающим государственные должности РФ, государственные должности субъектов РФ, муниципальные должности, государственным служащим, муниципальным служащим, служащим Банка России, даже «в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей».

Как уже отмечалось в статье, почти все подарки в действительности предполагают ту или иную форму взаимности. Обязательство взаимности является довольно сложным и включает психологический аспект. Должностным лицам, в связи с их должностным положением или исполнением ими служебных обязанностей, никто никаких подарков просто так не передает. Трудно говорить о бескорыстности мотивов дарителя при передаче пусть даже обычного подарка должностному лицу, так как дары таким лицам приносят пусть не явную, но пользу дарителю, или, по крайней мере, даритель будет рассчитывать на это.

Гражданин, передавая дар, таким образом, увеличивает свою полезность, повышая благосостояние кого-то другого. Как правило, в повседневных условиях им движет забота, любовь, привязанность, дружба, или благодарность, которые прямо не обусловлены взаимным обменом. Однако здесь другая ситуация: если бы госслужащий не исполнял свои должностные обязанности, то гражданин бы не вступал с должностным лицом в отношения и никогда не дарил бы ему подарки.

Ожидание другого встречного действия или его совершение обуславливают дарение подарков данным категориям лиц, а соответственно порождают взаимность между дарителем и должностным лицом. В таких подарках всегда присутствует интерес дарителя, направленный на получение выгоды. Такое дарение, обусловленное совершением каких-либо действий другой стороной, будет являться взяткой, которая носит возмездный, взаимный характер. Наличие взятки в данных отношениях доказать будет трудно, но фактически она есть.

Отсутствие в правоприменительной практике единых критериев по правовому разграничению «обычного подарка» от взятки свидетельствует о том, что данная проблема остается пока еще до конца не решенной. Нет и единого мнения в оценке сложившейся правовой ситуации и возможных путях разрешения данной коллизии у российских ученых и специалистов в новейших научных исследованиях.

Так, С. А. Киракосян и А. В. Власова заключают, что, не отменяя статью о запрете дарения, необходимо внести соответствующие уточнения относительно пределов такого запрета, в частности, предусмотреть специальный предел запрета дарения – мотив (намерение) дарителя [6, с. 38].

К выводу о наличии в российском законодательстве о подарках должностным лицам противоречий и пробелов, которые возможно устранить путем внесением изменений и дополнений в правовые акты федерального уровня приходит и И. Ю. Мурашкин [7, с. 45].

Следует отметить, что автор данной статьи еще в 2010 г. являлась сторонником сохранения правила п. 3 ч. 1 ст. 575 ГК РФ в гражданском законодательстве [13, с. 172]. Однако в очередной раз, переосмысливая структуру ст. 575 ГК РФ о запрете дарения, которая на сегодняшний день является недостаточно проработанной с точки зрения опыта отечественной цивилистики и богатства современной судебной практики, автор приходит к выводу о целесообразности исключения из нее п. 3 ч. 1 ст. 575 ГК РФ.

С учетом усиления борьбы с коррупцией, которая стала особенно заметна в последнее время, норма ст. 575 ГК РФ о дарении государственным служащим обычных подарков по сути создает почву для коррупционных правонарушений. Как справедливо отмечает В. А. Широков: «Сложилось совершенно ненормальное положение. Один закон запрещает принимать подарки упомянутой категории должностных лиц, а другой разрешает, требуя соблюдать только одно условие: не превышать размера «подарка» в стоимостном размере» [14, с. 17].

Предлагаем исключить п. 3 из ч. 1 ст. 575 ГК РФ, чтобы предупредить распространение коррупции. В настоящее время чиновник может уйти от ответственности, доказав, что взятки не было, ссылаясь на указанный пункт.

Заметим, что подобное ограничение уже десять лет успешно действует в Республике Беларусь. ГК РБ не выделяет «обычные подарки», таким образом, не допуская самой возможности дарения подарков и права на их получение государственными служащими. Российскому законодателю необходимо попробовать учесть положительный опыт Республики Беларусь и других стран, например, Германии [15, с. 151].

Следует согласиться с высказыванием А. М. Клим, что ревизия законодательства, для внесения в него норм, призванных противодействовать коррупции и не допускать наличия коллизий в законодательстве, должна стать одним из направлений в борьбе с коррупцией [10, с. 85]. Считаем, что исключение п. 3 ч. 1 ст. 575 ГК РФ будет соответствовать нормам главного антикоррупционного закона России, предусматривающего запрет на получение подарков от физических и юридических лиц в связи с выполнением служебных (должностных) обязанностей (ст. 12.1 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»).

Список литературы

1. Гарсия Гарридо М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты : пер. с испан. / Гарсия Гарридо М. Х. ; под ред. Л. Л. Кофанова – М. : Статут, 2005. – 812 с.
2. Posner, E. A. Altruism, Status, and Trust in the Law of Gifts and Gratuitous Promises / E. A. Posner // Wisconsin Law Review. – 1997. – P. 59 – 609.
3. Eisenberg, M. A. The World of Contract and the World of Gift / M. A. Eisenberg // 85 Cal. L. Rev. – 1997. – P. 821–866.
4. Cialdini, R. B. Influence: Science and practice (5th ed.) / R. B. Cialdini. – Boston : Allyn & Bacon, 2009. – P. 34–35.
5. Корсаков, К. В. К вопросу о разграничении понятий «подарок» и «взятка» / К. В. Корсаков, М. А. Сажаяева // Российская юстиция. – 2018. – № 2. – С. 60–62.
6. Киракосян, С. А. Запрет дарения и его пределы в российском гражданском праве / С. А. Киракосян, А. В. Власова // Юридический мир. – 2016. – № 7. – С. 34–38.
7. Мурашкин, И. Ю. Проблемы реализации антикоррупционного законодательства о подарках / И. Ю. Мурашкин // Российская юстиция. – 2016. – № 9. – С. 43–45.
8. Подгруша, В. Когда подарок еще не взятка / В. Подгруша // Юстиция Беларуси. – 2005. – № 12. – С. 44–50.
9. Жуковская, Г. Договор дарения / Г. Жуковская // Судовы веснік. – 2001. – № 4. – С. 33.
10. Клим, А. М. Сувенир, подарок, взятка ... / А. М. Клим // Право Беларуси. – 2004. – № 13. – С. 80–85.
11. Михайличенко, Ю. А. Дарение в пользу организации: как оформить, чтобы подарок не оказался взяткой [Электронный ресурс] / Ю. А. Михайличенко. – Режим доступа: <http://expert-m.by/darenie-v-polzu-organizacii-kak-iformit-chtoby-podarok-ne-okazalsya-vzyatkoj/>. – Дата доступа: 23.08.2018.
12. Эрделевский, А. Бойтесь данайцев, дары приносящих! / А. Эрделевский // Бизнес-адвокат. – 2000. – № 21. – С. 4.
13. Крутикова, С. В. Обычные подарки для государственных служащих / С. В. Крутикова // Вестн. Тюмен. гос. ун-та. Серия «Право». – 2010. – № 2. – С. 171–174.
14. Широков, В. А. Уголовно-правовые проблемы борьбы со взяточничеством / В. А. Широков // Закон и право. – 2006. – № 9. – С. 16–20.
15. Zimneva, S. Legal Regulation of Civil Servants in Russia and Germany Receiving Gifts / S. Zimneva, A. Chumakova // Russian Law Journal. – 2015. – № 3. – 142–151.

THE PROHIBITION OF GIFTS TO PUBLIC SERVANTS GIFTS IN THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND REPUBLIC OF BELARUS

This article is devoted to topical issues of differentiation of gifts and bribes transferred to civil servants in connection with their official position or in connection with the performance of their

official duties. The study of the legislative provisions on the prohibition of gift giving to an individual circle of persons, as well as the limits of this prohibition, is the main purpose of this work, whose scientific novelty, thus, is contained in the disclosure of the essence of the prohibition of gift giving to civil servants in connection with their official (official) position due to the mutual nature of the gift. The author of the article conducted a comparative analysis of the Russian and Belarusian legislation on donation for the possibility of receiving gifts by civil servants. The Belarusian civil legislation prohibits giving even «ordinary gifts» to civil servants, does not allow the possibility of giving gifts and the right to receive them by civil servants.

In the article the author notes a number of contradictions and gaps of the Russian legislation in the sphere of delivery of gifts in connection with official (official) position of the citizen. Exploring the nature of giving, the author concludes that almost all gifts actually involve some form of reciprocity. The obligation of reciprocity is complex and involves a psychological aspect. It is noted that the possibility established by the Civil code of the Russian Federation to carry out «ordinary gifts» to a civil servant creates an opportunity for abuse, circumvention of the law. The author made a proposal to exclude paragraph 3 of part 1 of article 575 of the Civil code of the Russian Federation, which will eliminate the legal conflict about the size and possibility of giving gifts to civil servants. The developments contained in the article are applicable for further improvement of the legislation on donation, as well as in the legal work of law enforcement agencies in combating corruption.

Keywords: prohibition of donation, gift, civil servant, gratuity, bribe, anti-corruption, motive, theory of reciprocity.

Получено 25.08.2018

УДК 347.1

В. С. Каменков

НУЖНО ЛИ МЕНЯТЬ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ПОДАЧИ ЗАЯВЛЕНИЯ О БАНКРОТСТВЕ?

В статье анализируются вопросы, возникающие при формулировке правовых норм в проекте нового Закона о банкротстве, их однозначном понимании и толковании, а также возможные проблемы при их практическом применении. В том числе в части, касающейся отношений, регулируемых Законом о банкротстве, а также отдельных споров в процедурах экономической несостоятельности и банкротства, перечня субъектов, полномочных инициировать возбуждение дела о банкротстве и оснований для такой инициативы. Делается вывод о значимости этих правовых норм для развития законодательства о банкротстве. Отмечаются особенности правового регулирования данных общественных отношений с учетом сочетания в них частного и публичного характера. Обосновывается их важность для исследователей, правоприменителей и предпринимателей. Предлагается закрепить в новом Законе о банкротстве самостоятельную группу общественных отношений о мировом соглашении по делу о банкротстве, а также правовую норму о возможности использования медиативных технологий по делам о банкротстве и новую процедуру, именуемую «досудебное оздоровление».

Ключевые слова: экономическая несостоятельность, банкротство, общественные отношения, инициатива, субъекты, основания для возбуждения дела, права и обязанности, правоприменение, правотворчество, процедуры.

Настоящая статья будет интересной, в первую очередь, для исследователей проблем правового регулирования несостоятельности и банкротства, для законодателей. Но не менее – для правоприменителей (судей, адвокатов, медиаторов, прокуроров, управляющих по делам о банкротстве) и для самого широкого круга субъектов предпринимательства (выступающих в роли кредиторов, должников,

заинтересованных лиц). Потому что в ней пойдет речь о некоторых принципиальных положениях, оказывающих влияние на содержание всего действующего Закона о банкротстве [1] (перечне общественных отношений, им регулируемых и лиц, имеющих право подать заявление, основаниях для возбуждения дела о банкротстве и иных). Напомним, что это продолжение разговора о проекте нового Закона о банкротстве (далее – проект Закона), находящегося на рассмотрении Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь.

Для института несостоятельности и банкротства стратегическое значение имеет полный охват всех групп общественных отношений, регулируемых Закона о банкротстве [1]. На наш взгляд, здесь важно максимально точно отразить весь спектр общественных отношений, на которые Закона о банкротстве [1] не просто распространяется или он затрагивает их каким-либо образом, а которые он непосредственно регулирует. Не должно в таких правовых нормах допускаться необоснованного сужения или расширения регулируемых отношений, а также непонятной аналогии. Ведь регулирование общественных отношений Законом о банкротстве [1] можно сравнить по наступающим последствиям с уголовным и административным законодательством. А по комплексному характеру регулирования Законом о банкротстве [1] нет сравнения. Поэтому принцип здесь должен быть таким: без пробелов и ничего лишнего.

Важность такого подхода заключается не только в том, что общая часть любого закона влияет на структуру самого закона, но еще и потому, что нормы общей части закона могут использоваться на практике, в том числе судебной практике. В частности, когда недостаточно конкретных правовых норм в особенной части закона или по существующим нормам имеются проблемы в их применении.

В действующем Законе о банкротстве [1, с. 2] выделяются следующие пять групп общественных отношений, которые им устанавливаются или регулируются:

1) основания для признания экономически судом должника экономически несостоятельным и банкротом; 2) порядок и условия проведения производства по делу об экономической несостоятельности и банкротстве; 3) порядок осуществления мер по предупреждению экономической несостоятельности и банкротства и иные связанные с этим отношения; 4) порядок и условия проведения санации должника; 5) порядок ликвидационного производства должника, при невозможности проведения санации или отсутствии оснований для ее проведения.

Следует заметить, что в самостоятельную группу общественных отношений можно было выделять все, что связано с мировым соглашением по делу об экономической несостоятельности и банкротстве, с учетом его важности. В проекте нового закона о банкротстве такой пробел стоило бы восполнить. Особенно, если воспринять предложение о допуске медиативных технологий в производство по такому делу. А смысл в этом имеется большой. Поскольку без переговоров между кредиторами и должником, между управляющим по делу о банкротстве и кредиторами и иными группами лиц, участвующих в деле о банкротстве не обойтись. Специализированная медиативная подготовка здесь только повысила бы эффективность переговоров.

Ранее в ст. 2 Закона о банкротстве [1] упоминалась еще одна группа общественных отношений, связанных с объявлением должника о своем банкротстве. С исключением такой возможности из Закона о банкротстве [1], была исключена и правовая норма из его ст. 2.

В предложенном проекте закона о банкротстве часть первая ст. 2 содержит указание только на три конкретные группы общественных отношений: 1) основа-

ния для признания судом должника несостоятельным или банкротом, 2) порядок и условия проведения производств по делам о несостоятельности и банкротстве, 3) осуществления мер по предупреждению несостоятельности и банкротства. Далее содержится фраза: «... и иные связанные с этим отношения». Такая формулировка, на наш взгляд, не будет помогать оптимизации ни в законотворчестве, ни в правоприменении. Во-первых, непонятно с чем этим должны быть связаны иные отношения, с какой из перечисленных групп или со всеми вместе. Во-вторых, в действующем Законе о банкротстве [1] содержатся и такие процедуры, которые непосредственно не связаны с перечисленными в ст. 2 проекта закона группами общественных отношений. Например, досудебное оздоровление и иные.

В проекте нового Закона о банкротстве статью 6 предложено изложить в новой редакции. «Ст. 6. Установление несостоятельности и банкротства.

Несостоятельность устанавливается на основании заявления должника о своей несостоятельности ... в суд, рассматривающий экономические дела.

Банкротство устанавливается на основании заявления должника о своем банкротстве ... или заявления кредитора или иных лиц, указанных в ч. 2–4 ст. 8 настоящего Закона, о банкротстве должника ... в суд, рассматривающий экономические дела».

Надо понимать, что смысл этого предложения сводится к тому, чтобы заявления о несостоятельности, которая должна приводить только к санации должника, подавались лишь самими должниками. А заявления о банкротстве, которое приводит к ликвидации должника, подавались всеми лицами, кто имеет право инициировать возбуждение дела о банкротстве (должником, кредиторами и иными лицами, указанными в ст. 8 проекта Закона о банкротстве).

Мотив и благая цель здесь тоже понятны: активизировать самих должников обращаться в суды с заявлением о своей несостоятельности на более ранней стадии с целью своего оздоровления, а не ликвидации.

Но такой подход и редакция предложенных правовых норм вызывают серьезные нарекания.

Во-первых, не ясно по какой причине исключается действующая редакция ст. 6 Закона о банкротстве [1]. Ведь такой вопрос, как момент определения состава и размера платежных обязательств должника при принятии заявления об экономической несостоятельности и банкротстве, при открытии конкурсного производства, а также обязательств, вытекающих из трудовых и связанных с ними отношений, всегда интересовал кредиторов, должника и экономические суды различных инстанций [2].

Другие государства не только сохраняют подобные правовые нормы, но и стараются учесть особенности определения размера некоторых характерных платежей. Например, в Законе Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» [3] в 2011 г. введена ст. 4.1 с названием «Особенности определения размера денежных обязательств, возникающих из финансовых договоров». Оперативно изменяется и ст. 5 этого Закона РФ [2] о текущих платежах.

Во-вторых, название предложенной ст. «Установление несостоятельности и банкротства» не совпадает с ее содержанием. Устанавливать несостоятельность и банкротство вправе только суд. Делается это не только на основании поданного заявления, а по итогам рассмотрения всех материалов дела. В статье же проекта Закона речь идет только о праве подачи заявления о несостоятельности или о банкротстве.

В-третьих, не понятна логика данного предложения. Какой смысл не предоставлять права кредиторам, которые вложили свои средства в должника и имеют

желание продолжить партнерские отношения с должником, заявлять о несостоятельности, то есть о санации должника? Причем кредиторам, которые в любом варианте развития дела имеют непосредственный интерес по делу и будут привлекаться к участию в деле.

Кроме того, в момент подачи заявления ни сам должник, ни кредиторы, ни иные лица еще не знают и не могут знать результата судебного рассмотрения дела. Представим, что должник обратился в экономический суд с заявлением о своей несостоятельности, предполагая и рассчитывая на санацию. А по итогам судебного разбирательства суд придет к выводу, что санация невозможна. По логике проекта Закона о банкротстве в таком случае нужно отказывать в удовлетворении требований должника? А дальше кто-то должен инициировать процедуру банкротства должника? Или завершить дело отказом?

Но такой алогичный подход приведет к удорожанию, как минимум, вдвойне и так не дешевого и длительного процесса по делу о банкротстве, а также не к оздоровлению экономики конкретного субъекта, или отрасли, или региона, а к ее коллапсу.

Предложено изменить в проекте нового Закона о банкротстве и ст. 7, которая посвящена рассмотрению отдельных споров в процедурах экономической несостоятельности и банкротства.

До включения экономических судов в систему судов общей юрисдикции правовые нормы данной статьи имели резон, поскольку разъясняли, что споры, вытекающие из трудовых и связанных с ними отношений, рассматриваются не экономическими судами, а общими судами. Далее содержится правовая норма, что споры об отнесении субъектов права к должникам или заинтересованным лицам в отношении должника, кредитора (конкурсного кредитора), управляющего рассматриваются экономическими судами.

Теперь в проекте нового Закона о банкротстве ст. 7 излагается в следующей редакции: «Статья 7. Рассмотрение отдельных споров при проведении производства по делу о несостоятельности или банкротстве.

В производстве по делу о несостоятельности или банкротстве споры, вытекающие из обязательств трудовых и связанных с ними отношений, рассматриваются судами общей юрисдикции в соответствии с установленной подсудностью».

Здесь допущено несколько ошибок.

Во-первых, нарушена логика изложения правовой нормы. По тексту буквально получается, что в рамках одного производства по делу о несостоятельности или по делу о банкротстве одновременно рассматриваются споры, вытекающие из трудовых отношений. Этого допустить нельзя. Иначе придется приостанавливать производство по делу о несостоятельности, пока будет обжаловано решение по трудовому спору. Такое смешение различных по характеру дел в одном судебном производстве внесет много путаницы.

Во-вторых, текст правовой нормы проекта Закона изложен таким образом, что можно истолковать ее так: и дело о банкротстве, и трудовой спор рассматривает один суд общей юрисдикции. Но это тоже не соответствует действительности. Экономические суды являются по своей сути специализированными судами и дела о банкротстве относятся к их исключительной подсудности.

В-третьих, по смыслу предложенной редакции исключается вторая часть ст. 7 действующего Закона о банкротстве [1] в отношении споров об отнесении субъектов права к должникам или заинтересованным лицам в отношении должника, кредитора (конкурсного кредитора), управляющего и т.п. Такие споры возможны и их

должны рассматривать экономические суды, то есть суды, рассматривающие дела о банкротстве. Об актуальности данного вопроса подтверждает судебная практика по конкретным делам [4], подтверждает и п. 5 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 7 от 25.06.2015 г. [5].

В-четвертых, ст. 7 Закона о банкротстве [1] можно и нужно дополнить в отношении порядка взаимного информирования друг друга экономических судов и других судов о поступлении и результатах рассмотрения дел, связанных с делом о банкротстве. Например, с делом о банкротстве могут быть связаны дела о расторжении брака и разделе имущества супругов. Если речь идет о банкротстве хозяйственного общества, индивидуального предпринимателя, крестьянского фермерского хозяйства и т. д. Имеются и многие иные категории дел, результаты которых могут влиять на оставшееся имущество (конкурсную массу) должника.

В ст. 8 проекта нового Закона о банкротстве предусмотрено исключительное право должника на подачу в экономический суд заявления о своей несостоятельности. И предлагается, таким образом, лишить такого права кредиторов, в том числе представителя работников должника, а также прокурора, Департамент по санации и банкротству и иные лица. Здесь будет уместным напомнить, что прокурору в действующем Законе о банкротстве предоставлено право подавать в экономический суд в защиту государственных интересов заявления об экономической несостоятельности (банкротстве) градообразующих или приравненных к ним, государственных организаций (ст. 14).

Поэтому возникают вопросы, будет ли лучше, если прокурор не сможет такого заявления подать? Нужно будет всегда ждать инициативы самого должника? Даже, если от его медлительности и иных «уважительных» причин будут зависеть или нарушаться права и законные интересы всех жителей города или иного населенного пункта, отнесенного к категории градообразующих. На практике прокуроры и так не активны в подаче таких заявлений. Но сохранить за ними такое право все-таки следует, на наш взгляд.

Или, на каком основании можно лишить права подать заявление о несостоятельности должника такого кредитора, как представитель работников должника? То есть директор предприятия может и вправе подать такое заявление, а представитель трудового коллектива, отдающего свой труд для создания материальных и иных благ должника – нет?

Более того, за представителем работников должника предлагается оставить только право на подачу в суд заявления кредитора о банкротстве в связи с неисполнением обязательств по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих (работавших) по трудовым договорам (контрактам), и (или) физических лиц, работающих (работавших) у должника по гражданско-правовым договорам, предметом которых являются выполнение работ, оказание услуг или создание объектов интеллектуальной собственности. Получается, что представитель работников должника, как полноценный кредитор, отдавший должнику свой капитал в виде личного труда и интеллектуальных способностей, не вправе даже подать ни заявления о несостоятельности, ни заявления о банкротстве должника в полном объеме. А только в части невыплаченных сумм заработной платы и иных пособий.

И какое отношение имеет этот представитель работников должника к гражданско-правовым договорам, заключенным должником с иными физическими лицами, тоже не понятно.

Представляется, что здесь допускается методологический промах. Авторы проекта нового Закона о банкротстве не учитывают, что дела об экономической

несостоятельности и банкротстве сочетают в себе не только частные, но и публичные интересы. Поэтому, оставляя право на подачу заявления одному субъекту, нужно смотреть, как это сказывается на правах и законных интересах других субъектов. Не отрицая возможности сузить круг субъектов, имеющих право на подачу заявления о несостоятельности должника, нужно более внимательно подойти к этому вопросу.

В части первой ст. 9 проекта нового Закона о банкротстве в качестве универсального основания для подачи заявления должника о своей несостоятельности или о своем банкротстве называется его неспособность исполнить денежные обязательства или иные обязательства в течение девяти месяцев со дня наступления установленного срока для их исполнения.

Одновременно предлагается исключить такие основания, как имеющийся или приобретаемый устойчивый характер неплатежеспособности должника. О том, что это не лучший вариант и о возможных негативных последствиях такого подхода уже говорилось в предыдущей статье [6]. Кроме того, не совсем понятна корреляция между частью первой и частью второй ст. 9 нового проекта Закона о банкротстве. В части первой этой статьи должнику дается 9 месяцев для реализации своего права на подачу заявления о несостоятельности в силу своей же неспособности исполнить денежные обязательства или иные обязательства. А в части второй этой статьи содержится предписание должнику обязательно подать заявление о своем банкротстве, если стоимость его имущества на первое число первого месяца текущего квартала недостаточна для расчета по тем же обязательствам в полном объеме независимо от срока их исполнения. И еще срок не указан для такой обязательной подачи заявления. Опять встают вопросы: в чем заключается разница между неспособностью должника исполнять денежные обязательства или иные обязательства в течение 9 месяцев и недостаточностью его имущества для расчета по тем же обязательствам? Не усложняем ли мы все под видом оптимизации и упрощения? Почему не сохраняются для обязательной подачи заявления должника основания, указанные в части второй статьи 9 действующего Закона о банкротстве?

В ст. 10 проекта нового Закона о банкротстве нужно вносить изменения с учетом положений Декрета Президента Республики Беларусь № 7 от 23 ноября 2017 г. [7], который предусматривает, в частности, что собственник имущества юридического лица, признанного экономически несостоятельным (банкротом), его учредители (участники) или иные лица, в том числе руководитель юридического лица, имеющие право давать обязательные для этого юридического лица указания либо возможность иным образом определять его действия, несут субсидиарную ответственность при недостаточности имущества юридического лица только в случае, если экономическая несостоятельность (банкротство) юридического лица была вызвана виновными (умышленными) действиями таких лиц (п. 5.6).

В связи с нормами указанного Декрета Главы государства № 7 нужно менять конструкцию и всей ст. 10 проекта нового Закона о банкротстве в части ответственности, в том числе о возможности привлечения солидарно к субсидиарной ответственности, а также предположения о виновности конкретных лиц.

В ст. 12 проекта нового закона о банкротстве предлагается частично изменить и нормы ст. 13 действующего Закона о банкротстве [1] в отношении процедур несостоятельности и банкротства. В частности, защитный период для должников-юридических лиц не рассматривается как обязательный, но как возможный. А в отношении должников-индивидуальных предпринимателей среди процедур называется ликвидационное производство. Ранее ликвидационное производство в от-

ношении этих субъектов не использовалось, поскольку «ликвидировать» индивидуального предпринимателя нельзя.

Если рассматривать обсуждаемый проект нового Закона о банкротстве в качестве варианта для реальных позитивных изменений, то стоит обсудить о введении и частичном регулировании новой процедуры: досудебное оздоровление. Ее можно увязать с предупреждением несостоятельности и банкротства, а также уточнить каким требованиям законодательства о банкротстве должно отвечать реальное досудебное оздоровление.

Даже такой не совсем тщательный, но детальный анализ предложенных правовых норм проекта Закона о банкротстве убеждает, что нужен системный подход наряду с глубиной знания на предмет самой сути действующего законодательства о банкротстве и предлагаемых изменений.

Список литературы

1. Об экономической несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 13 июля 2012 г., № 415-З : принят Палатой представителей 14 июня 2012 г. : одобрен Советом Респ. 22 июня 2012 г. : в ред. от 24 окт. 2016 г. // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 2/2437.
2. Определение экономического суда Гродненской области от 04.02.2016 г. (дело № 41-ЗБ/2015/60А), постановление апелляционной инстанции экономического суда Гродненской области от 10.03.2016 (дело № 41-ЗБ/2015/60А/16А), постановление судебной коллегии по экономическим делам Верховного Суда Республики Беларусь от 17.05.2016 г. (дело № 41-ЗБ/2015/60А/16А/483К), которыми данное определение и постановление апелляционной инстанции экономического суда Гродненской области от 10.03.2016 г. (дело № 41-ЗБ/2015/60А/16А) оставлены без изменения.
3. О несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс] : Федер. закон, 26 окт. 2002 г., № 127-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2018.
4. Решение экономического суда Гродненской области от 15.09.2016 г. (дело № 107-3/2016), определение районного суда от 12.08.2016 г., постановление президиума городского суда от 06.07.2016 г. // КонсультантПлюс. – 2016.
5. О некоторых вопросах применения судами законодательства об экономической несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь от 25 июня 2015 г., № 7 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 6/1486.
6. Каменков, В. С. Банкротство начинается с терминов [Электронный ресурс] / В. С. Каменков. – Режим доступа: <https://ilex.by/kak-novuyj-proekt-zakona-o-bankrotstve-sootnositsya-s-praktikoj/>. – Дата доступа: 15.04.2018.
7. О развитии предпринимательства [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь от 23.11.2017 г., № 7 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 1/17364.

DO I NEED TO CHANGE THE GROUNDS FOR FILING FOR BANKRUPTCY?

The article analyzes the issues arising in the formulation of legal norms in the draft of the new bankruptcy law, their unambiguous understanding and interpretation, as well as possible problems in their practical application. Including the part concerning the relations regulated by the Law on bankruptcy, as well as certain disputes in the procedures of economic insolvency and bankruptcy, the list of entities authorized to initiate a bankruptcy case and the grounds for such an initiative. A conclusion is made about the importance of these legal norms for the development of bankruptcy legislation. The peculiarities of legal regulation of these social relations are noted, taking into account the combination of private and public nature in them. Their importance for researchers, law enforcers and entrepreneurs is grounded. It is proposed to consolidate in the new Law on Bankruptcy an independent group of public relations on an amicable agreement in the bankruptcy

case, as well as a legal norm on the possibility of using mediative technologies in bankruptcy cases and a new procedure called «pre-judicial rehabilitation».

Keywords: economic inconsistency, bankruptcy, public relations, initiative, subjects, grounds for initiating a case, rights and obligations, law enforcement, lawmaking, procedures.

Получено 14.05.2018

УДК 347

З. К. Кондратенко

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

В данной научной статье основное внимание уделено обоснованию комплексной (т. е. сочетающей частноправовые и публично-правовые начала) правовой природы концессионного соглашения; изучению правового регулирования концессий в России и зарубежных странах. В России основу правового регулирования концессионных соглашений составляет гражданское законодательство и Федеральный закон РФ от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях». В связи с тем, что заключение концессионных соглашений повышает эффективность управления государственным и муниципальным имуществом и способствует созданию или изменению стратегически важных предприятий, правовое регулирование данного института представляется важным на современном этапе. Указанное также обусловлено тем, что бюджетных средств часто недостаточно для финансирования данных процессов. Целью исследования является формирование комплексного научного представления о правовой природе концессионных соглашений в Российской Федерации и зарубежных странах. Научная новизна исследования заключается в проведении комплексного научного исследования нормативно-правовых актов, регулирующих отношения, связанные с концессионными соглашениями в России и зарубежных странах (Франции, США, Англии и др.). Результаты, полученные в ходе исследования, могут быть использованы при проведении иных гражданско-правовых исследований государственно-частного или муниципально-частного партнёрства. При написании статьи автором использовались общенаучные методы познания (анализ, синтез), а также специальные методы познания (системный, историко-правовой, сравнительно-правовой). Автором исследуются история развития и становления института концессионных соглашений, правовая природа концессионного соглашения. В результате исследования автор приходит к выводу о гражданско-правовой природе концессионного соглашения с наличием публично-правовых элементов (публичное имущество, специальный субъектный состав и др.).

Ключевые слова: концессионное соглашение, муниципальное имущество, государственное имущество, государственно-частное партнёрство.

Введение.

Приступая к изучению правовой природы концессионных соглашений, следует определиться в нормативно-правовой базе, регулирующей данные правоотношения. Так, в Российской Федерации основным нормативным актом является Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессиях) [1]. В связи с тем, что концессионное соглашение объединяет частноправовые и публично-правовые начала в теории и правоприменительной практике возникают вопросы, связанные с определением юридической характеристики данного договора. Необходимо отметить, что правовой механизм передачи публичного имущества по концессионным соглашениям известен и применяется в зарубежных странах.

Актуальность исследования юридической (правовой) природы концессионных соглашений обусловлена тем, что именно она определяет особенности право-

вого регулирования взаимных прав и обязанностей сторон, ответственности в случае неисполнения условий соглашения и др. Отметим, что правовая природа данного договора неочевидна, это связано в первую очередь с особенностями субъектного состава, порядком заключения соглашения, предметом договора и др. Для того, чтобы определить сущность концессионного соглашения, цели, которые преследуют стороны, заключающие его, необходимо посредством историко-правового метода исследования и сравнительно-правового метода исследования изучить историю правового регулирования концессии, эволюцию подходов к исследованию данного института в отечественной и зарубежной юридической литературе. Если говорить о зарубежных странах представляется, что наиболее развитое правовое регулирование исследуемых общественных отношений установлено в США и во Франции.

Основная часть.

Итак, начнём анализ с источников римского права. Так, существовавшие в Риме крупные земельные собственники (крупные помещики) не могли самостоятельно обрабатывать землю. Поэтому им приходилось выделять часть имения или все имение иным третьим лицам (как правило, это были либо рабы либо свободные обыватели). Правоотношения, которые возникали между свободным пользователем и собственником, назывались отношения «соизволяемого владения» (*precarium*). Данные отношения характеризовались тем, что пользователи не имели права на отставание своего владения, кроме того, не обязательным и было вознаграждение. В более позднее время в Риме данные отношения были приближены к аренде, однако были бессрочными [2, с. 1; 3 с. 11].

Если же сравнить эти два института прикариума и концессии, то усматриваются абсолютно разные цели, которые они преследуют. Однако схожесть здесь также прослеживается, во-первых, это определённая форма предоставления концессии (акт власти или договор); наличие споров о праве предоставившего концессию отказать от концессионного соглашения в одностороннем порядке; разграничение прав арендатора и концессионера.

Последующий анализ законодательства зарубежных стран, в частности европейских, показывает, что до буржуазных революций не проводилось различия между действиями государственных органов, направленных на удовлетворение общественного интереса или для обогащения казны. Концессионное имущество рассматривалось как частная собственность. После того как прошли буржуазные революции, стало развиваться производство, большей частью для удовлетворения потребностей населения, то есть извлечение прибыли не было их основной целью. По мнению В. Н. Шретера, «вырастает ... обширная система ... концессий на железные дороги, телефоны, освещение городов, трамваи и проч.» [4, с. 55].

В юридической литературе выделяются «английская» и «французская» концессионные схемы. Английская схема отличается высоким уровнем самостоятельности концессионера при создании и эксплуатации объекта концессии. При этом к отношениям сторон из концессионного соглашения применяются принципы частного (контрактного) права. Однако государство или муниципалитеты устанавливают предельные цены, по которым концессионер оказывает услуги населению и контролирует исполнение концессионером его обязательств по исполнению концессионного соглашения. В англосаксонских странах концессионное соглашение считается договором *suigeneris*. Другая концессионная схема – французская, характерна для стран романо-германской правовой системы (Германия, Бельгия, Швейцария, Испания и др.). Здесь концессионный договор является администра-

тивным (публичным), то есть публично-правовые начала преобладают при регулировании концессионных отношений, однако равенство имущественных интересов сторон сохраняется.

Исследование правового регулирования концессионных соглашений России показывает, что зачатки отношений по концессионным соглашениям были положены со времен Петра I. Правовой институт откупа, который предполагал «монопольное, исключительное право на взыскание с населения государственных доходов, предоставляемое частному лицу за денежный взнос с его стороны государству». Следует особо заметить, что устойчивого развития исследуемого института концессионных соглашений в России не было, что большей частью связано со сменой политических режимов и отсутствием постоянной практики их применения. Дальнейший исторический период (XIX в.) в России характеризуется тем, что «формой предоставления концессии был договор, в котором преобладали частноправовые начала» [5]. Далее отметим, что в дореволюционной России и советский период (в период НЭПа) особую роль играли иностранные концессии. Так, в 1897–1901 гг. в рамках концессионного соглашения между Россией и Китаем была построена Китайско-Восточная железная дорога» [6, с. 4].

Если подробнее рассматривать советский период, то в 1918–1937 гг. правовое регулирование концессии было смешанным – с одной стороны, это был административный акт государственного органа, с другой стороны, соглашение основывалось на равенстве имущественных интересов сторон. В практике реализации концессионных соглашений в советское время неоднократно нарушались права концессионера концедентом. И окончательно концессии в России были отменены с 1937 г. и возобновлено их правовое регулирование в 2005 г. [5].

В современный период концессионные соглашения играют важную роль в экономике страны, так как обеспечивают приток инвестиций за счет приобретения товаров (работ, услуг). В юридической литературе отмечается, что концессионные соглашения играют важную роль определенных правовых механизмов для осуществления инвестиционных проектов и, безусловно, необходимы для развития промышленности и научных центров. Согласно п. 1 ст. 3 Закона № 115-ФЗ концессионное соглашение – это договор, по которому «одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, за исключением случаев, если концессионное соглашение заключается в отношении объекта, предусмотренного п. 21 ч. 1 ст. 4 Федерального закона) (далее – объект концессионного соглашения), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности».

Исходя из данного определения, следует заметить, что концессионное соглашение представляет собой договор, который включает в себя элементы различных договорных конструкций, предусмотренных ГК РФ. Согласно п. 2 ст. 3 Закона № 115-ФЗ «к отношениям сторон концессионного соглашения применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении, если иное не вытекает

из закона или существа концессионного соглашения». В соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ «стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора» [7].

В юридической литературе выделяются несколько подходов к правовой природе концессионного соглашения. Первый подход как раз-таки связан с его смешанным характером. Но здесь следует отметить, что стороны смешанного договора могут по своему усмотрению определять возможность применения к их правоотношениям правил о договорах, элементы которых содержатся в соглашении сторон. В соответствии с п. 4 ст. 421 ГК РФ «условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами», то есть договор должен соответствовать императивным нормам. В случае с концессионными соглашениями, их содержание регламентируется специальным законодательством, поэтому применение к ним норм о смешанных договорах является неоднозначным.

Анализ законодательного определения концессионного соглашения позволяет выделить отличительные признаки концессии, как инструмента привлечения инвестиций в инфраструктуру: «договорная основа партнерства при долгосрочном характере взаимодействия; объекты концессии – федеральная, региональная или муниципальная собственность; возможность платежей концессионера государству за владение и пользование объектом (т. н. концессионная плата) или структурирование концессионных сделок с платой концедента; финансовое участие частного инвестора в капитальных затратах, то есть в создании реконструкции объекта концессии; передача частному партнеру только прав владения и пользования, с сохранением права собственности за публичным партнером; гарантии прав концессионера, обеспечиваемые со стороны государства» [8].

В концессионном соглашении содержатся элементы договоров, предусмотренных ГК РФ, а именно подряда и аренды, а также могут содержаться элементы возмездного оказания услуг. Указанное необходимо знать для определения норм, подлежащих применению при заключении, изменению и прекращению договора и его реализации. Рассмотрим отдельные этапы реализации концессионного соглашения. Во-первых, это создание и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, здесь применяются положения гражданского законодательства о подряде. Во-вторых, это осуществление концессионером деятельности с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, здесь применению подлежат нормы гражданского законодательства об аренде [9]. Указанное подтверждается также примерами из судебной практики, например, Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 18.12.2012 по делу № А12-7331/2012; Определение Верховного Суда РФ от 26.03.2015 № 310-КГ15-1150 по делу № А14-4828/2013 и др. В примерных концессионных соглашениях, утвержденных Правительством РФ в соответствии с ч. 4 ст. 10 Закона № 115-ФЗ [10] также не указываются правила каких договоров подлежат применению.

На основании изложенного необходимо сделать вывод о наличии правоприменительных проблем, связанных с определением норм, подлежащих применению при регулировании концессионных правоотношений. В одном деле «несмотря на то, что нарушение сроков было вызвано неисполнением концедентом встреч-

ных обязательств по договору, суд взыскал неустойку в связи с невыполнением концессионером требований, обязательных в таких случаях для подрядных отношений» [11]. В другом деле «неправильное определение концессионером на стадии реализации концессионного соглашения подлежащих применению норм привело к ошибкам при расчете налоговой базы и, как следствие, образованию недоимки, начислению пени и штрафов, нереализации права на налоговые вычеты и льготы» [12].

Юридический анализ концессионного соглашения позволяет привести следующие его характеристики: консенсуальный; срочный; возмездный; двусторонний. Отраслевая принадлежность концессионных соглашений различными авторами определяется в соответствии с выбранным подходом. В науке выделяют три подхода к решению данного вопроса: признание концессионного соглашения смешанным публично-частным договором (договором особого рода); признание концессионного соглашения публично-правовым (административным) договором; признание концессионного соглашения гражданско-правовым договором.

Первый подход, согласно которому концессионное соглашение является публично-частным договором (А. В. Багдасарова, Н. Л. Платонова, С. А. Сосна), характеризуется тем, что в данном виде договора имеется дуализм частных начал (признаки договорных отношений) и публичных начал (отношения власти-подчинения между субъектами). Второй подход (Б. А. Ландау, И. Н. Бернштейн, С. В. Шорохов), согласно которому концессионное соглашение признаётся публично-правовым актом, характеризуется тем, что данный договор заключается публичной властью в силу своих полномочий посредством поручения частному лицу управления государственной (муниципальной) собственностью под контролем предоставляющего органа за плату. Третий подход (В. М. Савельева, И. С. Вахтинская, Д. Ю. Засыпкин), согласно которому концессионное соглашение – это гражданско-правовой договор, характеризуется тем, что данное правовое явление представляет собой соглашение, определяющее порядок взаимодействия его сторон, на основании которого возникают (изменяются, прекращаются) гражданские права и обязанности, а правоотношения сторон основаны на их равенстве.

На основании проведённого анализа различных подходов к сущности концессионного соглашения необходимо сделать следующие выводы:

- концессионное соглашение объединяет частноправовые и публично-правовые признаки: к частноправовым признакам относятся равенство субъектов; взаимность и возмездность; применение правил гражданского законодательства; к публично-правовым признакам относятся: публичное решение о его заключении соглашения; наличие публичного интереса; наличие у концедента публичных полномочий.
- порядок заключения договора коммерческой концессии подчиняется общим правилам гражданского законодательства (оферта (в виде решения концедента) обязательно должна быть акцептована концессионером)
- содержание концессионного соглашения предполагает подрядные либо арендные гражданско-правовые отношения;
- концессионное соглашение основано на автономии воли и имущественной самостоятельности субъектов гражданского права (ст. 124 ГК РФ, п. 1 ст. 48 и п. 1 ст. 421 ГК РФ);
- наличие публично-правовых условий в концессионном соглашении обусловлено участием публичного образования в концессионном соглашении с целью эффективного использования государственного (муниципального) имущества, повышения качества товаров, работ, услуг, предоставляемых потребителям.

В. Ф. Попондопуло говорит о законодательных ограничениях усмотрения сторон в договорных отношениях: для целей обеспечения единства экономического пространства, защиты конкуренции и создания условий для эффективного функционирования товарных рынков; договоры с потребителями для целей защиты прав потребителей, как экономически зависимой и более слабой стороны в договоре; договоры в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд с целями обеспечения их гласности, прозрачности и предотвращения злоупотреблений, в том числе коррупции [13].

Анализ специального законодательства позволяет сделать вывод о том, что законодатель концессионные соглашения относит к частноправовым договорам, регулирование которых осуществляется гражданским законодательством. Так, согласно п. 5 ст. 16 Федерального закона от 17.07.2009 г. № 145-ФЗ «О государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» устанавливается фраза «...заключении концессионных соглашений, иных гражданско-правовых договоров...» [14]. Кроме того, при разрешении споров между сторонами концессионных соглашений суды рассматривают дела по общим правилам гражданского судопроизводства. Тем самым судебная практика определяет отраслевую принадлежность концессионных соглашений как гражданско-правовую.

Заключение.

Таким образом, по своей отраслевой принадлежности концессионные соглашения являются частноправовыми договорами, регулирование которых осуществляется гражданским и специальным законодательством. На основании проведенного исследования представляется целесообразным дополнить примерные концессионные соглашения условиями, определяющими правила гражданского законодательства об отдельных видах договоров, подлежащими применению; в гражданском законодательстве определить, что концессионное соглашение является гражданско-правовым договором, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами.

Список литературы

1. О концессионных соглашениях [Электронный ресурс] : Федер. закон, 21 июля 2005 г., № Ф 115-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.
2. Борзенко, А. Гражданские ограничения железнодорожных предприятий. В 2 ч. Ч. 2 / А. Борзенко // Концессия железнодорожного права. Опыт сравнительно-законодательного исследования / Издание Демидовского юридического лица. – М. : Товарищество «Печатня С. П. Яковлева», 1883.
3. Азаревич, Д. Прекарнум по римскому праву / Д. Азаревич. – Ярославль : Типография Губернского правления, 1877.
4. Шретер, В. Н. Система промышленного права СССР / В. Н. Шретер. – М. ; Л. : Экономическая жизнь, 1924.
5. Багдасарова, А. В. Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран : автореф. ... канд. юрид. наук / А. В. Багдасарова. – М., 2009. – 32 с.
6. Практика применения концессионных соглашений для развития региональной инфраструктуры в России. – М. : Центр развития ГЧП, 2014. – С. 4.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : 30.11.1994 г., № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
8. Практика применения концессионных соглашений для развития региональной инфраструктуры в Российской Федерации. – М. : Центр развития государственно-частного партнерства, 2015.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г., № 14-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

10. Об утверждении примерного концессионного соглашения в отношении автомобильных дорог и инженерных сооружений транспортной инфраструктуры, в том числе мостов, путепроводов, тоннелей, стоянок автотранспортных средств, пунктов пропуска автотранспортных средств, пунктов взимания платы с владельцев грузовых автотранспортных средств [Электронный ресурс] : Постановление Правительства РФ, 27 мая 2006 г., № 319 в ред. от 20 янв. 2015 г. // Собрание законодательства РФ. – 05.06.2006. – № 23. – Ст. 2511.

11. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа : 18 дек. 2012 г. по делу № А12-7331/2012 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.

12. Определение Верховного Суда РФ : 26 марта 2015 г., № 310-КГ15-1150 по делу № А14-4828/2013 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.

13. Попондопуло, В. Ф. Публично-частное партнерство: понятие и правовые формы / В. Ф. Попондопуло // Арбитражные споры. – 2014. – № 2. – С. 81–100.

14. О государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федер. закон, 17 июля 2009 г., № 145-ФЗ; в ред. от 23 апр. 2018 // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 29. – Ст. 3582.

THE LEGAL NATURE OF CONCESSION AGREEMENTS IN THE RUSSIAN FEDERATION AND FOREIGN COUNTRIES

In this scientific paper the main attention is paid to the substantiation of an integrated legal system; Study of the legal regulation of concessions in Russia and foreign countries. Civil legislation and federal law of July 21, 2005 №. 115-FZ «On concession agreements». The conclusion of concession agreements facilitates the effective management of state or municipal property, the creation and / or reconstruction of strategically important enterprises, as well as the means of financing are not sufficient to finance these processes. The aim of the research is the formation of a comprehensive scientific understanding of the legal nature of concession agreements in the Russian Federation and foreign countries. The scientific novelty of the research is to conduct a comprehensive scientific study of regulatory legal acts regulating relations related to concession agreements in Russia and foreign countries (France, USA, England, etc.). The results obtained during the research can be used in the performance of civil-law research of public-private or municipal-private partnerships. When writing articles, general scientific methods of cognition (analysis, synthesis) were used, as well as special methods of cognition (systemic, historical legal, comparative-legal). The author studies the history of development and establishment of the institution of concession agreements, the legal nature of the concession agreement. As a result of the research, the author comes to a conclusion about the civil-legal nature of the concession agreement with the availability of public-legal elements (public property, special subject matter, etc.).

Keywords: concession agreement, municipal property, state property, public-private partnership.

Получено 30.08.2018

УДК 347.51

В. М. Коссак

НРАВСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

Цель исследования – раскрыть содержание прав потребителей на защиту как элемент гражданского правоотношения, возникающего между производителем товаров, исполнителем работ и услуг и потребителем.

Во введении указан объект исследования – моральные и правовые отношения в области регулирования рынка потребления товаров и услуг, негативные последствия нарушения прав потребителей.

В основной части рассматриваются этически-правовые проблемы защиты прав потребителей в различных сферах потребления. Обосновываются направления совершенства-

ния правового механизма защиты прав потребителей и место этических норм в процедуре охранительных мероприятий.

Правоотношения с участием потребителей следует рассматривать как правовую связь, возникающую между физическими лицами – потребителями, которые заинтересованы в приобретении товаров, результатов работ, услуг для удовлетворения личных и бытовых нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью с производителями этих товаров, исполнителями работ, услуг. Эти отношения регулируются нормами права, на применение которых существенное влияние оказывают морально-этические устои общества. Это объясняется тем, что обе составляющие механизма регулирования потребительского рынка имеют целью обеспечение надлежащей и эффективной защиты более слабой стороны в комментируемых отношениях – потребителя.

Это не нарушает принципа равенства сторон, присущего гражданским отношениям. Специальный правовой статус потребителя необходимо понимать как возможность приобретения дополнительных прав в целях преодоления правового несоответствия с реальным или потенциальным производителем товаров (исполнителем работ, услуг). Это должно обеспечить недопущение злоупотребления со стороны субъектов предпринимательства, которые являются производителями товаров, исполнителями работ, услуг. В сочетании с нормами морали правовые принципы должны обеспечить защиту прав и интересов потребителей в случаях их нарушений субъектами предпринимательства.

Основные выводы, сделанные автором, могут быть использованы в нормотворческом процессе правоприменительной деятельности и учебно-познавательных целях.

Ключевые слова: правовой статус потребителя, права потребителя, защита прав потребителя, последствия нарушения прав потребителей, этические нормы, имущественный и моральный вред.

Вопрос эффективной реализации права на защиту интересов потребителей в случае причинения им вреда вследствие недостатков (дефектов) товаров, работ, услуг является актуальным на протяжении последних десятилетий в национальных правовых системах разных стран и на международном уровне. Об этом свидетельствуют одобренные резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 9 апреля 1985 г. руководящие принципы для защиты интересов потребителей и многочисленные директивы, направленные на унификацию принципов защиты интересов потребителей в странах Европейского Союза. Указанные международные акты обязывают проводить активную политику защиты прав потребителей в странах – членах ЕС. Международные документы предусматривают обеспечение защиты потребителей от вреда, причиненного их здоровью и безопасности, доступа потребителей к соответствующей информации, наличия эффективной процедуры рассмотрения дел в сфере защиты прав потребителей. Это нашло свое отражение в национальном законодательстве государств. В частности, в Конституции Украины ч. 4 ст. 42 предусмотрено, что государство защищает права потребителей, осуществляет контроль за качеством и безопасностью продукции и всех видов услуг и работ, содействует деятельности общественных организаций потребителей. Гарантируется право свободного доступа к информации о состоянии окружающей среды, о качестве пищевых продуктов и предметов быта [1].

Сегодня законодательный процесс в Украине по вопросам защиты прав потребителей совершенствуется. Одним из главных направлений является адаптация национального законодательства с положениями законодательства Европейского Союза в соответствии с требованиями, предусмотренными Соглашением об ассоциации Украины с Европейским Союзом. С этой целью Кабинетом Министров Украины принята Концепция государственной политики в сфере защиты прав потребителей на период до 2020 года [2], разработанная Министерством экономического развития и торговли Украины.

Основными задачами являются:

- гармонизация системы защиты прав потребителей в Украине с принципами, подходами и практикой ЕС;

- адаптация национального законодательства по вопросам защиты прав потребителей к законодательству ЕС в соответствии с обязательствами Украины, предусмотренными соглашением об ассоциации;

- обеспечение конституционных гарантий безопасности и качества потребления, в том числе путем предотвращения снижения достигнутого уровня защиты прав потребителей;

- обеспечение внедрения прозрачных и эффективных механизмов взаимодействия государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений потребителей, представителей бизнеса в сфере защиты прав потребителей;

- совершенствование информации для потребителей о товарах и услугах на потребительском рынке, которая должна быть доступной, объективной, достоверной и своевременно предоставленной, в том числе информация, предоставляемая с использованием Интернета для предупреждения о потенциальных рисках и опасности потребления;

- создание условий для эффективного досудебного (альтернативного) урегулирования потребительских споров; содействие развитию системы независимых исследований уровня качества и безопасности товаров, работ и услуг на потребительском рынке;

- обеспечение распространения действия Закона Украины «О защите прав потребителей» [3] на все виды товаров, работ и услуг для потребителей;

- обеспечение упрощенной процедуры судебного рассмотрения потребительских споров, изменения судебных подходов при рассмотрении потребительских исков в части предоставления доказательств, возмещения морального вреда, рассмотрения дел в отношении неопределенного круга лиц с целью создания справедливого, доступного, оперативного судебного порядка урегулирования потребительских споров;

повышение эффективности системы защиты потребителей от опасной продукции, которая может причинить вред жизни, здоровью, имуществу потребителей, окружающей среде, в том числе путем повышения эффективности государственного рыночного надзора;

- обеспечение защиты прав потребителей в сфере электронной коммерции, которая осуществляется субъектами хозяйствования с помощью информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе Интернета;

- уделение внимания защите прав уязвимых категорий потребителей, в том числе лиц с недостатками умственного и физического развития.

Защита прав последних связано с нравственно-моральными вопросами. Лица с физическими или психическими недостатками нуждаются в опеке в повседневной жизни по обеспечению их бытовых нужд. Одновременно они являются субъектами права, которые могут быть самостоятельными участниками правоотношений, если они не ограничены в случаях, установленных законом в дееспособности или признанные недееспособными. Поэтому, например, предоставление им информации продавцом относительно товара требует более корректного подхода и связывается с особенностями физического и психического состояния потребителя.

Реализация этой концепции предусматривает:

1) обеспечение соответствия национального законодательства по вопросам защиты прав потребителей законодательству ЕС;

- 2) строгое соблюдение законных прав потребителей и конституционных гарантий государства для безопасного и качественного потребления;
- 3) создание действенных систем консультирования потребителей, повышение уровня общей правовой грамотности, степени осведомленности и влияния потребителей на развитие внутреннего рынка;
- 4) компенсация ущерба, причиненного потребителям в случае нарушения их прав;
- 5) эффективное реагирование на обращения и жалобы потребителей;
- 6) повышение роли организаций гражданского общества, которые представляют интересы потребителей и координация их деятельности с органами государственной власти и органами местного самоуправления по вопросам защиты прав потребителей.

Законодательство Украины развивается в направлении его адаптации к положениям соответствующих директив ЕС в этой сфере. В частности, Закон Украины «Об ответственности за вред, причиненный вследствие дефекта продукции» практически дублирует отдельные положения Директивы ЕС от 25 февраля 1985 85/374 ЕЭС «О приближении законов, постановлений и административных положений государств-членов относительно ответственности за недоброкачественную продукцию». Названной директивой установлен принцип солидарной ответственности виновных лиц в соответствии с которым потерпевший вправе требовать полной компенсации от кого-либо из виновных лиц. Такое же положение содержится в ст. 8 Закона Украины «Об ответственности за вред, причиненный вследствие дефекта продукции» [4], согласно которому, в случае, когда ответственными перед потерпевшим за ущерб есть несколько лиц, потерпевший вправе требовать возмещения как от всех таких лиц, так и от каждого в отдельности. Это не противоречит этическим нормам, поскольку лицо, которое возместило ущерб потерпевшему потребителю имеет право регресса в соответствующих долях к другим должникам.

Закон Украины «О защите прав потребителей» предусматривает более строгую ответственность производителя в сравнении с Гражданским кодексом Украины [5] за нарушение прав потребителей. Одним из важных является право потребителя на информацию о товаре, работе и услуге. Этому праву корреспондирует обязанность изготовителя (продавца) предоставить полную и достоверную информацию, обеспечивающую свободный выбор товаров, работ и услуг.

Обязанность достоверного информирования потребителя о предмете и содержании договора вытекает из требования надлежащей профессиональной деятельности предпринимателя в соответствии с предписаниями законодательства и имеет место перед заключением договора с потребителем, а также во время его заключения и исполнения [6].

Поэтому ознакомление со свойствами продукта, который является предметом оферты, в т. ч. публичной, имеет важное значение для принятия решения потребителем по акценту предложения субъекта предпринимательской деятельности. Одним из наиболее частых случаев нарушения прав потребителя является неполное информирование потенциального потребителя о качествах и свойствах предлагаемого предпринимателем продукта. Особенно это касается безопасности для здоровья и экологии. Это нарушение как нравственно-моральных норм, так и положений соответствующего законодательства о безопасности продукции, санитарного и эпидемиологического благополучия населения. Таким образом, защита прав потребителя не ограничивается нормами специального законодательства в этой сфе-

ре, применены могут быть также положения других актов законодательства, направленные на охрану прав и интересов субъектов потребительских отношений. Поэтому к информации о продукции, которая является предметом оферты предъявляются особые требования по ее достоверности.

Надлежащим образом полученная потребительская информация побуждает потенциального потребителя к совершению сделки, на осуществление которой в противном случае он бы не согласился. Информация о продукте, работы, услуге должна включать основные характеристики продукции, состав, способы использования, гарантийное обслуживание, метод, дату изготовления, географическое происхождение, ожидаемые результаты потребления и тому подобное.

Предпринимательская практика такова, что вводит в заблуждение, если во время предложения продукции потребителю не предоставляется или предоставляется в нечеткий, непонятный или двусмысленный способ информация необходимая для осуществления сознательного выбора. Запрещаются вводящие в заблуждение предложения для реализации продукции по определенной цене, если существуют основания полагать, что продавец или исполнитель не может предоставить такую продукцию по такой цене или в таких объемах, что можно предсказать, учитывая предлагаемую цену и характеристики продукции; предложение с целью реализации одной продукции вместо реализации другой; непредоставление товара в течение разумного срока; недостоверное сообщение о наличии ограниченного количества товара с целью побуждения потребителя к принятию быстрого решения путем лишения его достаточного периода времени для сознательного решения; приглашение к реализации продукции, ограниченной в обороте или изъятой из обращения; недостоверное утверждение, что будет существовать угроза здоровью или личной безопасности потребителя или его семье, если он не приобретет или не закажет продукцию; создание пирамидальных схем когда потребитель оплачивает за возможность получения компенсации, предоставляемой за счет привлечения других потребителей к такой схеме, а не за счет продажи или потребления продукции; использование сообщения о распродаже в связи с прекращением субъекта хозяйствования, его структурного подразделения или прекращения соответствующего вида деятельности, тогда как это не соответствует действительности.

Правовая концепция защиты слабой стороны в отношениях с участием потребителей выступает в качестве доктринального принципа гражданского права, составляющего основу законодательства в сфере защиты прав потребителей. В регулировании комментируемых отношений важное место отводится нормативным актам. Основы общественной морали оказывают значительное влияние на применение положений нормативных актов, направленных на защиту прав и интересов потребителей товаров, работ, услуг. Однако анализ правоприменительной практики свидетельствует, что правоохранительные органы в большинстве случаев ссылаются на конкретные положения законодательных актов, а не на нормы общественной морали, которые в большинстве имеют отвлеченный характер. Соответственно нравственно-моральные принципы должны находить свое проявление в нормах законодательства, устанавливающих правовые основы защиты прав потребителей.

Важное значение имеет сочетание этических и правовых норм в механизме защиты прав потребителей в сфере услуг. Это объясняется тем, что предметом услуг является действие (деятельность), которые потребляется в процессе их предоставления. Во многих случаях результат услуги не получает материального выражения.

Особенностью услуг является то, что они неразрывно связаны с лицом, предоставляющего услуги. В то же время не все виды услуг урегулированы специальным законодательством. Их регулирование осуществляется на основе общих положений законодательства и норм общественной морали. В значительной степени это касается предоставления услуг в медицинской сфере. В частности, распространена практика в частных диагностических центрах оказания первой услуги по диагностике бесплатно. Но позже рекомендуются медицинские манипуляции на платной основе в том же учреждении, которые превышают рыночные цены на аналогичные услуги в других медицинских учреждениях. Пациент, удивленный диагнозом, в стрессовом состоянии подписывает договор на длительный срок на количество медицинских услуг по цене, значительно превышающей на рынке аналогичных услуг. В данном случае имеет место нарушение как этических норм врачебной практики, так и правовых предписаний по защите прав потребителей.

Особое значение имеет влияние нравственно-моральных норм на отдельные виды услуг, в частности транспортных. При защите потребителей транспортных услуг, как показывает судебная практика, возникают проблемы применения норм права в этическом аспекте. Прежде всего, это касается прав и обязанностей потребителей транспортных услуг, обязанностей и ответственности перевозчика отдельных видов транспортных средств.

Наиболее актуальным является нарушение прав пассажиров, как потребителей услуг в области международных воздушных перевозок. Последние осуществляются различными авиаперевозчиками, которые устанавливают локальные правила перевозки багажа, цены на билеты. Но наиболее существенные нравственно-правые последствия возникают в случае отложения рейса из-за погодных или других уважительных оснований (угроза теракта, забастовка персонала и т. д.). Различные способы со стороны авиакомпаний применяются к преодолению негативных последствий таких непредвиденных обстоятельств для пассажиров – потребителей услуг. Одни из них предоставляют пассажирам возможность за счет перевозчика провести время задержки в гостинице. Другие обеспечивают питанием. Но много случаев, когда пассажир – потребитель услуг вынужден самостоятельно решать бытовые проблемы, которые возникли не по его вине. Поэтому необходимо унифицировать правила защиты прав пассажиров в законодательстве о защите прав потребителей независимо от содержания локальных правил, утвержденных отдельными перевозчиками.

Как отмечают иностранные эксперты много проблем в сфере потребления связаны с ненадлежащим качеством потребительской информации [7]. Ст. 15 Закона Украины «О защите прав потребителей» предусматривает право потребителей на получение необходимой, доступной, достоверной и своевременной информации о продукции, обеспечивающей возможность сознательного и компетентного выбора.

Основой правового регулирования права на информацию в Украине является Закон Украины «Об информации». Необходимой для потребителя является информация, отражающая сведения о продукции. Доступная информация – это сведения о продукции, которые предназначены для рядового потребителя. Достоверной является информация, которая объективно отражает свойства, качества и назначение потребительской продукции. Такая информация должна быть доведена до потребителя до заключения потребительского договора. Замалчивание или сокрытие важных информационных деталей, которые могут повлиять на волеизъявление потенциального потребителя, является не только нарушением этических норм, но и правовых предписаний по защите прав потребителей.

Определенные особенности связанные с защитой прав потребителей по так называемому потребительскому кредитованию. В Украине эти отношения урегулированы Законом «О потребительском кредитовании» [8]. Потребительский кредит в банке можно получить разными способами. Выбор за заемщиком в зависимости от его потребностей, касающихся назначения кредита, его суммы, сроков и возможностей по возврату средств.

Кредит может быть наличным и безналичным. Кредитной картой могут предоставляться дополнительные ресурсы для повседневных безналичных расчетов в торгово-сервисных сетях. Такая карта дает возможность регулярного доступа к заемным средствам в рамках кредитного лимита и устанавливает гибкие условия для возвращения. Но чаще всего получают крупные кредиты для: приобретения автомобиля, квартиры, ремонта квартиры или автомобиля, оплаты лечения, обучения.

В кредитных предложениях банковских учреждений, как правило, указываются процентные ставки, сроки кредита, средства обеспечения. Указанные условия становятся условиями конкретного договора. Кроме этого в договоре предусматривают штрафные санкции за просрочку возврата кредита. В договоре предусматривается схема возврата кредита с указанием месячных или квартальных платежей.

Если услуга предоставляется для личных нужд, то на такие отношения распространяется законодательство о защите прав потребителей. Если одна сторона – предприниматель берет на себя обязательства осуществлять предоставление услуг всем, кто к ней обратится, то такой договор является публичным. Примером публичных услуг являются гостиничные, туристические, концертно-зрелищные, транспортные, банковско-расчетные, жилищно-коммунальные, медицинские и др. В случае применения исполнителем стандартных форм договора или формуляров – на такие договоры распространяются положения о договорах присоединения.

Предметом договора о предоставлении услуг выступает полезный результат от совершения действия или деятельности услугодателя, которого ожидает заказчик – потребитель услуги. Законом могут быть установлены обязательные требования к качеству результата, который должен быть получен в результате оказанной услуги. Требования к качеству услуги могут быть предусмотрены также в договоре с потребителем.

Ст. 902 Гражданского кодекса Украины предусматривает требование личного исполнения услуги исполнителем. В случаях, предусмотренных в договоре о предоставлении услуги, исполнитель вправе возложить выполнение на другое лицо, при этом оставаясь ответственным перед заказчиком за нарушение договора. Поэтому как в правовом, так и этическом аспектах возложение обязанности выполнения услуги на другое лицо без согласия потребителя не допускается.

Исполнителей услуг, можно разделить на две группы: физических лиц-предпринимателей и юридических лиц – субъектов хозяйственной деятельности. Первые должны лично осуществить выполнение по договору с потребителем, вторые являются стороной договора, но непосредственно выполнение осуществляется работником, находящимся с юридическим лицом в трудовых отношениях. Поэтому за качество исполнения будет нести ответственность перед потребителем непосредственно юридическое лицо.

Договор является основной формой регулирования отношений между сторонами в отношениях потребления. Если субъект предпринимательской деятельности использует недобросовестные методы ее осуществления это неизбежно влияет на права и интересы потребителей. Независимо от нарушения норм конкурентного законодательства, потребитель имеет право на защиту в соответствии с положе-

ниями законодательства об охране потребителей. Одним из наиболее распространенных способов защиты прав потребителей является признание сделки (договора) недействительной. Общие требования, соблюдение которых необходимо для действительности сделки, не могут противоречить положениям Гражданского кодекса Украины, другим актам гражданского законодательства, а также интересам государства и общества, его моральным принципам. Однако при рассмотрении споров с участием потребителя суды, как правило, не ссылаются в решениях на нарушение норм морали при признании потребительских договоров недействительными, а применяют юридические предписания нормативных актов.

Право на возмещение вреда причиненного вследствие дефектов (недостатков) товаров, работ и услуг имеют физические и юридические лица. При этом право на возмещение вреда возникает независимо от того, находился ли потерпевший в договорных отношениях с изготовителем товара, исполнителем работ, услуг. Но физическое лицо имеет право в соответствии с Законом Украины «О защите прав потребителей» на компенсацию морального вреда.

Основания и объем возмещения морального вреда имеют правовой и этический аспекты. Прежде всего, это касается понятия морального вреда. Законодатель в ст. 23 Гражданского кодекса Украины перечисляет способы проявления такого вреда, который выражается:

- в физической боли и страданиях, которые физическое лицо испытало в связи с увечьем или иным повреждением;
- в душевных страданиях, которые физическое лицо испытало в связи с противоправным поведением относительно его самого, членов его семьи или близких родственников;
- в душевных страданиях, которые физическое лицо испытало в связи с уничтожением или повреждением его имущества;
- в нарушении чести и достоинства физического лица, а также деловой репутации физического или юридического лица.

Не все из них можно рассматривать как моральный ущерб в контексте защиты прав потребителя. В частности, это касается защиты чести и достоинства физического лица, а также его деловой репутации. Можно сформулировать такое определение морального (неимущественного) вреда в сфере защиты прав потребителей – это физические или душевные страдания, причиненные физическому лицу дефектами (недостатками) товара, работ, услуг, в результате которых нарушаются ее имущественные и неимущественные права.

Результатом нарушения прав потребителя есть негативные психические ощущения в виде душевных страданий, следствием которых является в течение определенного времени прерывание обычного поведения и прежнего образа жизни. Поэтому вопрос возмещения морального вреда связан с этическими проблемами. Ведь мораль, значительно более широкое понятие. Не всегда отношения, которые регламентируются моралью, находят свое выражение в правовых нормах. В основном законодатель предусматривает среди общих положений требование не нарушать принципы общественной морали, не определяя конкретно объекта охранительного правоотношения. На практике суды применяют конкретные способы защиты прав и интересов потребителей не ссылаясь на абстрактные нормы морали. Поэтому определение субъектов и объема морального вреда связано во многих случаях с субъективной оценкой негативных последствий, возникших в результате правонарушения.

Защита прав потребителя не только связана с нарушением его имущественных прав. Охранительные меры касаются также отдельных личных неимущественных прав.

ных прав. В частности, права на частную жизнь. Это следует из конституционного положения, что каждый имеет право на частную жизнь.

Нарушение прав потребителя следствием может иметь нарушение права на его личное частную жизнь. Правовые средства защиты прав потребителя в зависимости от типа и предмета могут свидетельствовать об обстоятельствах частной жизни, которые не хотел бы разглашать потребитель. Особенно это касается товаров, работ или услуг вне места нахождения продавца или исполнителя. Это может иметь место как при заключении договоров через Интернет, так и приобретение товаров личного назначения, например средств для похудения, медикаментов, предметов гигиены и тому подобное.

В случае заключения договоров через Интернет достоянием третьих лиц может стать информация о электронном адресе потребителя, наличии средств на счете в конкретном банке, состоянии здоровья, а также другие сведения, касающиеся частной жизни потребителя. Поэтому в таких случаях должно иметь место применение наряду с положением о защите потребителей норм, регулирующих защиту частной жизни. А последние базируются на совокупности правовых и этических норм общества.

Право приватности на личную жизнь тесно связана с охраной персональных данных. Довольно часто при приобретении ценных вещей бытового назначения (например, автомобиля) покупатель подает данные о себе, телефон, электронный адрес, которые позже продавец – субъект предпринимательской деятельности использует для адресного рекламного сообщения потребителю о новых моделях изделия, приглашений на презентацию модернизированных образцов продукции, приобретенной ранее покупателем. Тем самым нарушается право на частную жизнь, поскольку пересылка по почте в открытом доступе такой информации может свидетельствовать косвенно об имущественном состоянии потребителя, его определенных планах на будущее (в частности, переезд на новое место жительства, отдых и т. д.) и раскрывает одновременно некоторые персональные данные. Такие действия можно рассматривать как нарушение личных неимущественных прав потребителя.

Особую актуальность этот вопрос имеет в отношении клиента с банками. Последние присылают лицам, являющимися клиентами банка предложения и информацию о льготных ставках, предложения для пополнения депозитного счета. Такие действия должны осуществляться с соблюдением положений законодательства о банковской тайне и норм, обеспечивающих охрану частной жизни и личных данных потребителя.

Охрана прав потребителя, включая достоверную рекламу о товарах, услугах, является также составным элементом добросовестной конкуренции. В то же время реклама содержит определенную информацию о товаре, услуге. Недостоверные сведения рекламного характера нарушают права других предпринимателей и потенциальных потребителей, вводя последних в заблуждение о свойствах рекламируемого продукта. Особое распространение это получило в фармацевтической и парфюмерно-косметической сфере.

Предписания законодательства достаточно толерантны к рекламным характеристикам товаров и услуг, положительные качества, которых иногда явно преувеличены. Считается, что рекламное предложение является лишь основанием для побуждения потенциального потребителя к заключению договора, а информацию о свойствах и положительном эффекте продукции субъект предпринимательской деятельности обязан предоставить при совершении сделки (заключения догово-

ра) потребителем. С этим согласиться полностью нельзя. Реклама должна содержать информационные сведения, являться побудительным мотивом к волеизъявлению потребителя и должна содержать достоверную информацию о рекламируемом продукте (услуге).

Договор с участием потребителя является правовым средством регулятивного характера. В то же время, на формирование его содержания влияние оказывают императивные предписания законодательства, которыми устанавливаются требования к качеству товаров (работ, услуг), информации о свойствах, ожидаемые результаты безопасного применения. В совокупности это создает основу для волеизъявления потребителя путем совершения сделки (заключения договора). Последний имеет также охранительное значение. В случае нарушения прав потребителя, установленных договором или законом наступают негативные последствия для нарушителя в процессе применения соответствующих способов защиты.

Защита прав потребителя осуществляется в рамках правозащитного механизма, который обеспечивает возможность восстановления нарушенного права, возмещения убытков и морального вреда. Реализация права на защиту происходит в соответствии с предписаниями положений нормативных актов, на которые влияют нравственные устои общества. Поэтому можно прийти к выводу о необходимости применения комплексного подхода к защите прав потребителей в правовом и нравственно-моральном аспекте. Это соответствует принципам частного права, согласно которым гражданские права лицо осуществляет в пределах полномочий, предоставленных ему договором или актами законодательства, соблюдая нравственные устои общества.

Список литературы

1. Конституция Украины : 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 14.
2. Об одобрении Концепции государственной политики в сфере защиты прав потребителей на период до 2020 года : Распоряжение Кабинета Министров Украины, 29 марта 2017 г. – Режим доступа: [Zakon 2.rada.gov.ua/laws/show 217-2017 – % D1 % 80](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/217-2017-%D1%80). – Дата доступа: 11.08.2018.
3. О защите прав потребителей : Закон Украины, 12 мая 1992 г. // Ведомости Верховного Совета УССР (ВВР). – 1991. – № 30. – Ст. 379.
4. Об ответственности за вред, причиненный вследствие дефекта продукции : Закон Украины, 19 мая 2011 г. // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2011. – № 47. – Ст. 531.
5. Гражданский кодекс Украины, 16 янв. 2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
6. Streżyńska, A. Ochrona konsumenta w Unii Europejskiej / A. Streżyńska. – Warszawa, 2000. – S. 98.
7. Paczkowski, I. Ukrainckie Społeczeństwo konsumpcyjne: aktualne problemy rozwoju i zachowania / I. Paczkowski // Społeczeństwo konsumpcyjne: Uwarunkowania społeczne i kulturowe / red. nauk. D. Markowski, P. Setlak, Tarnobrzeg, 2008. – S. 105–106.
8. О потребительском кредитовании : Закон Украины, 15 нояб. 2016 г. // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2017. – № 1. – Ст. 2.

ETHICAL-LEGAL ISSUES OF CONSUMERS' RIGHTS PROTECTION

Legal relations with consumers should be considered as a legal bond arising between physical persons – consumers, who are interested in purchasing goods, results of works, and services to meet personal and domestic needs not connected with entrepreneurial activity, and producers of these goods, performers of works, and providers of services. These relations are regulated by legal

norms, application of which is influenced sufficiently by moral-ethical fundamentals of the society. This can be explained by the fact that both elements of mechanism of consumers market regulation are aimed at provision of due and effective protection of the weaker party in the commented relations – a consumer.

This does not break the principle of equality of parties which is inherent to civil relations. Special legal status of consumer should be understood as an opportunity of acquisition of additional rights with the aim of overcoming legal inequality with real or potential producer of goods (performer of works, provider of services). This should provide the prevention of abuse by subjects of entrepreneurship who are producers of goods, performers of works, and providers of services. Together with norms of moral, legal principles should provide the protection of consumers' rights and interests in cases of their infringement by subjects of entrepreneurship.

Keywords: legal status of consumer, rights of consumer, protection of consumer's rights, consequences of infringement of consumers' rights, ethical norms, property and non-property damages.

Получено 09.09.2018

УДК 346.543.4

Д. А. Кудель

ИСТОРИЧЕСКОЕ И ПРАВОВОЕ РАЗВИТИЕ КОНЦЕССИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ

В Республике Беларусь формируются новые тенденции для ведения хозяйственной деятельности, реализуется целый комплекс мероприятий, которые направлены на рост конкурентоспособности и стабильности экономики. Инвестиции – важнейшая составляющая экономического развития любого государства. Эффективная инвестиционная деятельность предопределяет предпринимательскую и инновационную активность, без чего, в свою очередь, невозможен переход страны к инновационному социально ориентированному типу развития. С целью привлечения инвестиций в Республике Беларусь был принят ряд специальных нормативных правовых актов, направленных на регулирование инвестиционной деятельности вообще, и концессионных отношений в частности. Однако, несмотря на значимость принятия специальных законов, регулирующих инвестиционную деятельность, приток инвестиций остался небольшим. Исследование исторического опыта концессионных отношений актуально потому, что помогает определить соответствие концессионного законодательства реалиям сегодняшнего дня и выявить новые возможности для его развития. На наш взгляд, изучение концессионных договорных моделей, которые применялись в различные периоды развития общества, будет способствовать становлению и совершенствованию концессионного законодательства Республики Беларусь, а также практике его применения.

В статье анализируются этапы развития концессионных отношений, исследуются особенности различных концессионных моделей, сущность и понятие данной правовой конструкции, что, в свою очередь, позволит выявить новые правовые возможности для привлечения инвестиций в экономику и социальную сферу Республики Беларусь, послужит разработке новых теоретических и практических подходов по данной проблематике и научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию национального концессионного законодательства.

Ключевые слова: правовое регулирование инвестиционной деятельности, концессия, концессионный договор, концедент, концессионер, правовая природа концессионных договоров.

Введение.

Концессия, выступает в роли одной из наиболее экономически развитых и комплексных форм взаимодействия государства и частных субъектов хозяйствования, которая характеризуется:

- многоцелевым и долгосрочным характером, что позволяет государству, и частному инвестору осуществлять стратегическое прогнозирование и планирование своей деятельности;

- высокой степенью свободы предпринимателя в принятии инвестиционных, административно-правовых и управленческих решений;
- перераспределением рисков в концессионных проектах между всеми его участниками, что позволяет существенно повысить их хозяйственную жизнеспособность и эффективность.

Актуальность статьи определяется практически полным отсутствием исследований в отечественной юридической науке проблем регулирования правоотношений в сфере осуществления концессионной деятельности в период становления законодательства Республики Беларусь по созданию правовой базы конкурентноспособного инвестиционного климата, что, на наш взгляд, объективно требует изучения и адаптации исторического опыта осуществления инвестиционной деятельности на концессионной основе.

В отечественной научной юридической литературе можно встретить лишь разрозненные теоретические исследования отдельных проблем концессионной деятельности (в большинстве своем они затрагивают отношения более общего характера – взаимодействие государства и частного инвестора).

Понятие и особенности правового регулирования государственно-частного партнерства в Республике Беларусь рассматривались в работах В. А. Витушко [1], О. Темницкой [2], А. В. Фадеева [3], И. Э. Мартыненко [4], В. С. Каменков и О. М. Куницкая [5] исследовали правовое обеспечение развития государственно-частного партнерства в странах СНГ и других зарубежных странах. В. К. Сидорчук рассматривал концессию как перспективную форму ведения коммунального хозяйства [6]. Концессия в качестве одной из организационно-правовых форм привлечения инвестиций была исследована В. В. Паращенко [7].

Тем не менее, концессия и концессионный договор не является новым институтом для белорусского права. Исследование исторического опыта осуществления концессионной деятельности, на наш взгляд, является неотъемлемым условием при разработке нормативной правовой базы государственно-частного партнерства на концессионной основе.

Особую значимость для исследуемой тематики представляют работы таких авторов раннего советского периода как Б. А. Ландау [8], Е. Носова [9], М. Рейхеля [10], А. В. Венедиктова [11], В. Н. Шретера [12].

Большое внимание изучению концессионных отношений уделялось современными российскими учеными и специалистами в области экономики и права. Значительный вклад в исследование истории становления и перспектив развития рассматриваемого института внесли С. А. Сосна [13], Н. Г. Доронина [14], В. Г. Варнавский [15], Б. Д. Клюкин [16], О. Н. Савинова [17].

В то же время по причине изменения политико-экономических и правовых отношений многие высказанные ранее суждения относительно правовой природы концессионных соглашений на сегодняшний момент носят достаточно спорный характер. Представляется целесообразным обобщение существующих отечественных и зарубежных доктринальных исследований для изучения концессионных отношений и концессионного договора (соглашения) как целостного правового явления.

Основная часть.

На основании проведенного исследования представляется возможным выделить следующие основные этапы становления и развития концессионных отношений:

1. В IV век до н. э. (Древняя Греция, Древний Рим) возникла *система откупов* как форма соглашения государства с частными лицами. Откуп представлял собой договор о передаче на определенных условиях государством частному лицу пуб-

личных полномочий по взиманию налогов и иных платежей в доход государства за фиксированную плату. По мнению многих авторов, откуп, как правило, применялся в условиях слабой кредитно-финансовой системы, финансовых трудностей и неспособности государства самостоятельно осуществлять часть своих функций. Однако в Древнем Риме «муниципы» (самоуправляющиеся общины) практиковали передачу в концессию объектов транспортной инфраструктуры (порты, почтовые станции), объектов торговли и сферы обслуживания (рынки, бани), что свидетельствует об универсальном характере и экономической эффективности концессионной модели управления публичным имуществом. В последующем откупа получили развитие в Древнем Иране (VI в. до н. э.), а с XIII в. – в Голландии, Испании, Англии и Франции.

В России система откупов начала активно применяться в период правления царя Ивана Грозного (XVI век). Так, первыми иностранными «концессионерами» были английские купцы, которым были предоставлены следующие экономические привилегии:

- право беспошлинной свободной торговли по всей России;
- право свободного проезда через Россию для торговли с Персией;
- право на строительство собственных домов, чеканки английской монеты на русских монетных дворах;
- учрежденной «концессионной компании» было предоставлено право на поиск месторождений железной руды и их дальнейшей разработки (для этих целей на Вычегде был построен завод);
- полученное железо могло вывозиться в Англию с уплатой льготных таможенных пошлин.

Помимо экономических льгот концессионерам были предоставлены право внутреннего суда и самоуправление.

В свою очередь, в обмен за предоставленные привилегии царь получил «право выбора из привезенных английских товаров для покупки в царскую казну, а также право покупки для казны выделанного в России железа по назначенной цене» [8]. Английские специалисты, работавшие на заводе в Вычегде, должны были обучать русских своему ремеслу.

В качестве первых российских концессионеров можно выделить братьев Строгановых, которым привилегии были предоставлены в тот же период, что и английским купцам. В 1558 г. Иван Грозный предоставил Григорию Строганову привилегии на колонизацию Прикамского края, которые включали исключительные права на занятие солепромышленностью и горнодобычей с дальнейшей переработкой.

2. Следующий этап в развитии концессий связывают с появлением в раннем средневековье *регалий*. Наибольшее распространение регалии получили в области горного дела. С концессиями в области горного дела мы встречаемся уже в раннем средневековье. Король Германии Фридрих I Барбаросса (XII век) формулирует положение, согласно которому занятие горным делом возможно только при получении королевской концессии, предоставляемой за плату. Упоминается горная регалия и в «Саксонском зеркале». Идея горной регалии, принадлежащей королю, была утверждена во Франции с XV в. После французской революции недра были объявлены национальной собственностью.

В России горное дело на концессионной основе получает особое развитие в период правления Петра Первого. Так по указу от 4 марта 1702 г. тулянину оружейных дел мастеру Никите Демидову были переданы во владение железные заводы в Сибири в целях развития оружейной отрасли. Указанные предприятия снаб-

жалались государством рабочей силой и топливом (древесиной). В свою очередь концессионер обязывался поставлять государству произведенную продукцию по заранее установленным ценам. В качестве дополнительного вознаграждения концессионер получил право продавать излишки продукции (невостребованные государством) третьим лицам.

Концессия была предоставлена на неопределенный срок – «завод остается во владении частного лица (*его наследников*) постольку, поскольку это лицо обеспечивает исправное действие завода».

Законодательство эпохи правления Петра Первого устанавливало принцип исключительной государственной собственности на недра, эксплуатация которых допускалась только на концессионной основе. В 1719 г. Берг-привилегией была установлена общая процедура подачи заявок на разработку изведанных месторождений. При этом территория поиска месторождений ограничений не имела – «руды искать можно как на собственных, так и на чужих землях». Принятие указанного документа послужило началом «горной свободы» и дало толчок развитию горнодобывающей отрасли.

В 1782 г. (Манифест Екатерины II) в результате уступок дворянству произошел отказ от принципов Берг-привилегии и права на недра были переданы собственникам земельных участков. Прогрессивные с точки зрения права решения имели очень негативные экономические последствия. Ст. 13 Манифеста допускает создание горных предприятий и геологоразведку только на собственной земле или по добровольному соглашению с собственником земли и, соответственно, ограничивает «горную свободу» и кладет конец предприимчивым поискам частных лиц.

Таким образом горное право России XVIII века получило развитие от исключительной государственной собственности на недра, позволяющей их эксплуатацию только на концессионной основе, до возникновения вещных прав частных лиц на недра.

3. Еще один этап развития концессий связан с великими географическими открытиями. Открытие Америки и морского пути в Индию послужило возникновению новых торговых рынков. Однако государственная власть Испании, Португалии и Англии установила государственную монополию на осуществление торговли с колониями. Начиная с XVI в., на этих территориях создаётся ряд торговых концессий. Поселенцы, приехавшие на новые земли, получали право пользования ими на основании «*хартий*» или «*резолуций*», которые по мнению отдельных ученых были прообразом «классических» договоров концессии. Первой такой концессией называют договор между королем Испании и Христофором Колумбом, на основании которого Колумб был назначен вице-королем всех открытых земель, переходивших в собственность испанской короны, то есть получил право хозяйственной эксплуатации указанных территорий с внесением установленных платежей концеденту.

4. С созданием нового объекта концессий связывают изобретение железных дорог. В 1825 г. Стивенсон пустил первый локомотив в Англии, а в 1836 г. Николаем I было утверждено положение об учреждении акционерного общества с целью строительства железной дороги от Санкт-Петербурга до Царского Села [8, с. 13]. Указанный проект был осуществлен на основе первой железнодорожной концессии в России. Дальнейшее развитие железнодорожного строительства изменило условия первой концессии: были определены сроки выкупа железных дорог, установлены железнодорожные тарифы и т. д. В конце XIX в. увеличилось государственное участие в железнодорожном строительстве и был принят ряд мер для перехода частных железных дорог в казну.

В истории железнодорожного строительства в России и Беларуси Динабургско-Витебская железная дорога стала единственным случаем, когда строительство и эксплуатация осуществлялась иностранным обществом. 19 марта 1863 г. специально для Общества Динабургско-Витебской ж.д. были изданы «Положения об основных условиях для устройства Динабургско-Витебской железной дороги». Учредителями этого предприятия, правление которого находилось в Лондоне, стали английские банкиры Фрюлинг и Гешин. В число акционеров негласно входил российский царь Александр II, что обусловило особый статус этой дороги среди других железнодорожных обществ.

Обществу Динабургско-Витебской железной дороги, которая «состояла вне русских законов», были предоставлены значительные льготы, которые «до этого не давались другим обществам». Так, английской компании была предоставлена 5 %-я гарантия на акционерный капитал в 2,6 млн ф.с. (или 16,25 млн руб.). На основании этой гарантии ежегодно, до 1951 г., до которого англичанам была утверждена концессия, правительство из государственного бюджета должно было направлять суммы на обеспечение указанных дивидендов. Правда, при заключении концессионного договора была сделана оговорка, что через 40 лет с начала регулярного сообщения государство может выкупить дорогу в свое пользование.

Протяженность дороги, которая состояла из двух участков – Витебско-Динабургского и Полоцко-Витебского, составляла 244 версты, или 267 километров. Первый участок был сдан в эксплуатацию в мае 1866 г., второй – в октябре того же года.

Концессии в сфере железнодорожного строительства выявили ряд правовых проблем в отношениях между концедентом и концессионерами:

- определение предмета и объекта концессии;
- споры в отношении возможности приобретения концессионерами в собственность объекта концессии;
- установление объема правомочий сторон концессионных соглашений и т. д.

При этом железнодорожные концессии являются ярким примером реализации новых масштабных экономических проектов на основе взаимодействия государства и частного инвестора.

Концессии получили развитие и на местном уровне. Концессионеры активно привлекались для ведения коммунального (водопровод) и транспортного (трамвайное сообщение) хозяйства, прокладки коммуникаций (телефонная связь) и т. д.

Созданию муниципальных концессионных предприятий способствовало издание земского и городского положений. Указанными законами компетенции по развитию инфраструктуры были переданы в непосредственное ведение земств и городов, которые, в свою очередь, предоставляли концессии. На примере деятельности муниципальных концессионных предприятий четко прослеживается целевой характер концессионных договоров:

- улучшения санитарного состояния населенных пунктов;
- развитие коммуникаций;
- создание инфраструктурных объектов и объектов социального назначения.

5. Значительный вклад иностранные концессии внесли и в развитие экономики Советской России. Первые положения о концессиях были декларированы в 1918 г. на I Пленуме ВСНХ. В соответствии с ними государству было предоставлено приоритетное право на закупки у иностранного концессионера произведенной продукции; право на досрочный выкуп концессионного предприятия; концессионерам предоставлялись гарантии выплаты процентов на капиталовложения и т. д.

Концессионный договор утверждался СНК СССР и, соответственно, приобретал приоритет над нормами других правовых актов СССР в отношении конкретных концессионных отношений. В результате было получено 2211 предложений на заключение концессионных договоров от инвесторов преимущественно из Германии, Англии и США [18]. Концессионные договоры широко применялись в обрабатывающей промышленности, сельском хозяйстве, на железнодорожном транспорте и т. д., причём, следует отметить, в основном концессии не сырьевого характера.

Доходы концессионеров также были весьма значительными, особенно в обрабатывающей промышленности, где прибыль иностранных инвесторов была приблизительно в 5 раз выше, чем прибыль государственных предприятий.

Удельный вес концессий в экономике страны был незначительным – концессионный капитал в 1926–1927 гг. составлял по отношению к капиталу промышленности СССР всего 0,57 %, а реализованная продукция концессионных предприятий ко всей реализованной продукции – 1 %. Тем не менее, по мнению большинства авторов, концессия внесла существенный положительный вклад в социально-экономическое развитие СССР. Так, в указанный период концессии послужили инструментом восстановления экономики и стимулом социально-экономического развития страны вследствие технического перевооружения и привлечения новых технологий в производство; способствовали стабилизации рынка труда и повышению уровня профессиональной квалификации рабочих.

В настоящее время концессия является традиционной и широко известной формой привлечения инвестиций в государственный сектор экономики. Концессионное законодательство принято более чем в 120 странах мира с различным экономическим и государственным устройством. Спектр объектов, построенных в рамках концессионных соглашений, в мире чрезвычайно широк: от грандиозного проекта века «Евротуннель» стоимостью 15 млрд долларов до контрактов местных муниципальных органов власти в области досуга и отдыха стоимостью в несколько тысяч долларов [15]. Наибольшее распространение концессии получили коммунальном хозяйстве (водоснабжение, канализация, энергоснабжение), строительстве и обслуживании автомобильных и железных дорог, городском строительстве, лесном хозяйстве и добыче полезных ископаемых.

Интересным с точки зрения определения подходов к решению вопроса о правовой природе концессии является опыт России начала двадцатого столетия.

К примеру, Е. Носов указывает, что «в случае возникновения каких-либо споров об обязательствах концессионера и администрации, при малейшей к тому возможности, стороны отсылались Сенатом из-за отсутствия других мест для разрешения споров к общегражданскому суду, что свидетельствовало, по его мнению, о том, что в данном случае речь идет о правах и обязанностях частно-правового, сделочного характера». Однако, то, что никак не могло быть рассмотрено как гражданский спор, объявлялось «беспорным» и направлялось для разрешения к соответствующим административным местам и лицам [9].

На основании практики Сената, господствовал взгляд на концессию как на соединение административного акта – элемент привилегий и публичной службы – с частноправовым договором, устанавливающим имущественные права и обязанности сторон.

Однако, продолжая тему сенатской практики, Е. Носов указывал, что на фоне отмеченных усилий, как он выразился, «обцивилизовать» свойственный концессии элемент административного акта правильнее было бы говорить о том, что в

сенатской практике господствовала особенно старомодная теория только цивилистического договора. В качестве возможного пути выхода из сложившейся ситуации, он предлагал создать административную юстицию, которая сумела бы, по словам Е. Носова, постепенно «вплести в привычные цивилистические трафареты и нити публично-правовой конструкции» [9].

М. Рейхель дает следующее определение концессий: «под концессией в широком смысле этого слова можно разуметь простое разрешение надлежащего государственного органа на осуществление той или иной хозяйственной деятельности». В узком смысле под концессией, по словам М. Рейхеля, понимают «не простое разрешение на занятие той или иной хозяйственной деятельностью, а разрешение, осложненное установлением особых условий и порядка её осуществления» [10, с. 3]. Установление таких условий осуществляется в форме заключения концессионного договора, хотя может быть и оформлено в виде одностороннего акта уполномоченного правительственного органа, на что концессионер, поскольку концессия не принудительна, должен в той или иной форме выразить свое согласие.

Другой видный ученый того времени Б. А. Ландау утверждал, что «концессией называют акт публичной власти, предоставляющий в целях общественной пользы, на известных условиях, в частное обладание предмет, по общему правилу изъятый из оборота (*res extra commercium*)» [8, с. 5].

Тем не менее, следует отметить, что в послереволюционное время в России преобладал общий цивилистический взгляд на концессии. Так, А. В. Венедиктов в своей работе «Концессии и смешанные общества» считает, что по своей юридической природе концессии являются договорами аренды. Однако их отличие от обычных договоров аренды он считал лишь в более продолжительном сроке и более широком объеме прав, предоставляемых концессионеру в отношении досрочного расторжения договора со стороны государства [11].

Говоря о преимуществах частного правового характера правоотношений государства и концессионера, основанного на концессионном договоре, уже тогда юристами делался вывод о том, что такая договорная форма, в отличие от публично-правового акта (разрешения), выданного государством концессионеру, позволяет в большей степени защитить интересы последнего. В частности, преимущества договорных отношений государства и концессионера выражаются в том, что государство ограничено в своем праве односторонне изменять условия концессионного договора либо в одностороннем порядке отказываться от исполнения такого договора. А если такое и возможно, то только в строго определенных случаях (в публичных интересах) и с компенсацией концессионеру соответствующих убытков.

Однако в послереволюционное время существовали и приверженцы публично-правового подхода в отношении концессий. Так, В. Н. Шретер дал следующее определение концессии: «концессии – это явление в основе своей публично-правовое, но не исключющее и частноправовых признаков, так как некоторые права концессионера, касающиеся частно-имущественных отношений, могут быть мыслимы и охраняемы как частноправовые условия» [12]. Он противопоставлял аренду как исключительно частноправовую сделку с казной, концессии, осложненной тем, что в концессиях есть не только частные субъективные права, но и публичные, требующие того, чтобы они определялись как специальный закон, который может устанавливать изъятия из общего закона и гарантирующий деятельность концессионера от последующих изменений в общем законодательстве.

Таким образом, концессионной формы сотрудничества государства с частным инвестором имеют глубокие исторические корни:

- концессионные договоры и соглашения возникли как узаконенная форма договорных отношений государства в лице его уполномоченных органов (концедента) и частных инвесторов (концессионеров) в целях стимулирования привлечения и объединения капиталовложений (в том числе интеллектуальных ресурсов) в развитие национальной экономики;

- концессионерам предоставлялось на срочной и возмездной основе право пользования государственным имуществом (включая природные ресурсы), а также право на осуществление видов деятельности, составляющих государственную монополию;

- развитие производства, научный и технический прогресс, изменение экономической ситуации изменяли и перечень объектов концессии;

- изменение структуры государственной власти влияли на распределение полномочий государственных органов по предоставлению концессий.

В каждом государстве такие изменения носят очень специфичный характер, строго индивидуальны, как неповторимы и этапы становления государственности, развития экономики. Как отметил Б. А. Ландау, «эти обстоятельства придают концессионной эволюции строго национальный характер, а концессионное право каждой эпохи и каждой страны приобретает свои отличительные особенности» [8].

Заключение.

В Республике Беларусь возможность осуществления концессионной деятельности впервые была закреплена в Законе Республики Беларусь «Об инвестиционной деятельности в Республике Беларусь» [19]. Тем не менее в правовом поле отсутствовали нормы, регламентирующие порядок заключения и исполнения концессионных договоров. Указанные пробелы были устранены с принятием 22 июня 2001 г. Инвестиционного кодекса Республики Беларусь (далее – Кодекса) [20]. Раздел 3 Кодекса закрепил понятие, субъектный и объектный состав, содержание, виды, порядок заключения концессионных договоров. Принятие Кодекса позволило:

1) сделать концессионное законодательство понятным и удобным для практического применения;

2) создать стройную и взаимосвязанную иерархию актов, которая позволила получить точные данные о детальном решении вопроса в подзаконном нормировании;

3) выдержать требования в иерархии нормированного регулирования последовательного соответствия актов нижестоящего ранга актам вышестоящих органов;

4) достигнуть стабильности законодательства за счет регулирования инвестиционной деятельности преимущественно посредством закона.

Однако, несмотря на наличие правового регулирования концессионных отношений, за период действия Кодекса не было заключено ни одного концессионного договора, на основании чего был сделан вывод о том, что действующие нормы являются неэффективными и не позволяют создать благоприятные условия для привлечения частных инвесторов, заинтересованных работать в рамках концессионных договоров.

Для повышения инвестиционной привлекательности государства посредством создания условий для практической реализации концессионных проектов 12 июля 2013 г. был принят Закон Республики Беларусь «О концессиях» (далее – Закон), устанавливающий правовые основы осуществления инвестиций на основе концессий на территории Республики Беларусь [21].

Принятие Закона несомненно, должно положительно повлиять на внедрение в практику концессионного механизма осуществления инвестиционной деятельности. Однако предоставленные возможности не реализуются сами собой после принятия соответствующего нормативно-правового акта. Необходим существенный прогресс в понимании, институциональном развитии и практической реализации публично-правовых функций государства с участием частных инвесторов. В мировой практике концессия – самый распространенный и успешный способ реализации инвестиционных проектов с участием публичных образований. Однако на территории Республики Беларусь на сегодняшний день приоритет со стороны государства отдан реализации инвестиционных проектов на основании инвестиционных договоров и соглашений о государственно-частном партнерстве. Представляется, что сложившаяся ситуация свидетельствует, в том числе, и о несовершенстве действующего инвестиционного законодательства – отсутствует четкий механизм разграничения условий применения того или иного вида инвестиционного соглашения для реализации конкретного проекта. На наш взгляд, они должны быть следующими:

1. Концессионный договор заключается в случаях реализации проекта в отношении имущества, составляющего исключительную государственную собственность или видов деятельности, составляющих государственную монополию.

2. Соглашение о государственно-частном партнерстве (далее – соглашение о ГЧП) заключается в случаях, когда инвестиционный проект предполагает возможность передачи государственного имущества в частную собственность.

3. Инвестиционный договор предполагает предоставление инвестору льгот и преференций, то есть заключается в случаях особой значимости инвестиционного проекта для государства. В данном случае «инвестор» – это не только сторона договора, но и субъект со специальной правоспособностью, который наделяется льготами в силу законодательного акта [22].

На наш взгляд, целесообразно закрепить возможность предоставления подобного статуса концессионерам и частным партнерам (в соглашениях о ГЧП) в целях привлечения потенциальных инвесторов для реализации сложных, трудноокупаемых (то есть интересных в большей степени государству, а не бизнесу) проектов. Перечень таких проектов должен определяться уполномоченными государственными органами и закрепляться в конкурсных предложениях.

Список литературы

1. Витушко, В. А. Понятие и правовое регулирование государственно-частного партнерства / В. А. Витушко // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я. Купалы ; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2013. – С. 391–399.
2. Темницкая, О. Государственно-частное партнерство: белорусский взгляд / О. Темницкая // Юридический мир. – 2010. – № 8. – С. 66–70.
3. Фадеев, В. А. Государственно-частное партнерство в Беларуси: возможности и перспективы / В. А. Фадеев // Юридический мир. – 2008. – № 9. – С. 71–73.
4. Мартыненко, И. Э. Государственно-частное партнерство: опыт правового регулирования в странах СНГ / И. Э. Мартыненко // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. / Гродн. гос. ун-т им. Я. Купалы ; редкол.: В. Ф. Попондопуло [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2013. – С. 430–447.
5. Каменков, В. С. Правовое обеспечение развития государственно-частного партнерства в зарубежных странах (обзорная статья) / В. С. Каменков, О. М. Куницкая // Вестник БарГУ. – 2013. – № 1. – С. 105–109.

6. Сидорчук, В. К. Концессия – перспективная форма коммунального хозяйства / В. К. Сидорчук // Право и демократия: сб. науч. тр. / БГУ; редкол.: В. Н. Бибило [и др.]. – Минск : БГУ, 2003. – Вып. 14. – С. 173–181.
7. Паращенко, В. В. Концессии как одна из организационно-правовых форм привлечения инвестиций (на материалах Республики Беларусь) / В. В. Паращенко // Вестн. Москов. ун-та МВД России. – 2014. – С. 48–52.
8. Ландау, Б. А. Концессионное право СССР / Б. А. Ландау. – М. : Право и жизнь, 1925. – 75 с.
9. Носов, Е. К кризису понятия концессионного договора / Е. Носов // Советское право. – 1926. – № 3 (21). – С. 47–56.
10. Рейхель, М. Концессии в советском законодательстве и практике / М. Рейхель // Советское право. – 1927. – № 4 (28). – С. 3–14.
11. Венедиктов, А. В. Концессии и смешанные общества. Правовые условия промышленности в СССР : сб. ст. / А. В. Венедиктов ; под ред. Н. А. Топорова, Е. В. Меркеля. – Л. : Гос. изд-во, 1924. – С. 47.
12. Шретер, В. Н. Система промышленного права СССР / В. Н. Шретер. – М. – Л. : Экономическая жизнь, 1924. – 82 с.
13. Сосна, С. А. Концессионное соглашение: теория и практика / С. А. Сосна. – М. : Нестор Академик Паблицерз, 2002. – 256 с.
14. Доронина, Н. Г. Концессионный договор: правовые и экономические аспекты / Н. Г. Доронина. – М., 2000. – 245 с.
15. Варнаровский, В. Г. Концессионный механизм партнерства государства и частного сектора / В. Г. Варнаровский. – М. : ИМЭМО, 2003. – 271 с.
16. Клюкин, Б. Д. Горное законодательство в странах западной Европы и Америки / Б. Д. Клюкин. – М. : Городец-издат, 2000. – 443 с.
17. Савинова, О. Н. Договорное регулирование концессионных отношений по законодательству Российской Федерации / О. Н. Савинова. – Казань : Новое знание, 2006. – 200 с.
18. Иностранные концессии в СССР (1920–1930 гг.): документы и материалы. Сер. «Отечественный опыт концессий» / под ред. М. М. Загорюлько ; сост.: М. М. Загорюлько [и др.]. – М. : Современная экономика и право, 2005. – С. 17–27; 815–830.
19. Об инвестиционной деятельности в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 29 мая 1991 г., № 824-ХІІ // Ведамасці Вярхоўнага Савета Рэсп. Беларусь. – 1991. – № 22. – Ст. 300.
20. Инвестиционный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 22 июня 2001 г., № 37-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 62. – 2/780.
21. О концессиях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 63-3 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 25.07.2013. – 2/2061.
22. О создании дополнительных условий для осуществления инвестиций в Республике Беларусь [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь, 6 авг. 2009 г., № 10 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 07.08.2009. – 1/10912.

HISTORICAL AND LEGAL DEVELOPMENT OF CONCESSION RELATIONS

In the Republic of Belarus, new trends are emerging for conducting economic activity, a whole range of measures aimed at increasing the competitiveness and sustainability of the economy is being implemented. Investments are one of the most important components of the economic growth of any state. Effective investment activity directly determines the growth of entrepreneurial and innovative activity, without which, in turn, the country's transition to an innovative socially-oriented type of development is impossible. In order to attract investments in the Republic of Belarus, a number of special regulatory legal acts aimed at regulating investment activity in general and concession relations in particular were adopted. However, despite the importance of adopting special laws regulating investment activity, the inflow of investments remained small. The study of the historical experience of concession relations is relevant, because it helps to determine the concordance of the concession legislation to the realities of today and to reveal new opportunities for its development. In our opinion, the study of concession contract models that have been applied

in different periods of the society's development will contribute to the formation and improvement of the concession legislation of the Republic of Belarus, as well as the practice of its application.

The article analyzes the stages of development of concession relations, explores the specific features of different concession models, the essence and concept of this legal design, which in turn will reveal new legal opportunities for attracting investments in the economy and social sphere of the Republic of Belarus, will serve to develop new theoretical and practical approaches on the given problems and scientifically grounded recommendations on perfection of the national legislation in researched area.

Keywords: legal regulation of investment activity, concession, concession agreement, concessionaire, legal nature of concession contracts.

Получено 27.09.2018

УДК 347.777

О. А. Ластовская

РЕКЛАМА СПА-УСЛУГ: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье рассмотрены актуальные вопросы теории и практики применения законодательства о рекламе СПА-услуг. Предложены направления совершенствования законодательства Республики Беларусь.

Целью настоящей статьи является решение теоретических и практических правовых проблем, возникающих в сфере рекламы СПА-услуг. Объектом исследования являются общественные отношения в сфере рекламы СПА-услуг. Новизна исследования заключается в рассмотрении актуальных вопросов правового регулирования рекламы применительно к сфере приобретающих популярность СПА-услуг.

Во введении автором определены актуальность темы исследования, круг нерешенных вопросов в данной сфере, значимость вопросов правового регулирования рекламы СПА-услуг.

В основной части выявлены актуальные проблемы правового регулирования рекламы СПА-услуг. Определено соотношение законодательства об авторском праве, о нематериальных благах и законодательства о рекламе. Рассмотрены виды ненадлежащей рекламы и примеры нарушения законодательства Республики Беларусь о ненадлежащей рекламе в сфере оказания СПА-услуг.

В заключении установлены актуальные проблемы правового регулирования рекламы СПА-услуг. Сформулировано предложение о целесообразности совершенствования законодательства Республики Беларусь о нематериальных благах в части расширения закрепленного в Гражданском кодексе Республики Беларусь перечня нематериальных благ.

Результаты исследования могут быть применены в учебном процессе в рамках изучения студентами дисциплин «Гражданского право», «Основы управления интеллектуальной собственностью», в практической деятельности субъектов, оказывающих СПА-услуги, осуществляющих рекламную деятельность, а также в деятельности авторов произведений науки, литературы, искусства.

Ключевые слова: реклама, ненадлежащая реклама, недобросовестная реклама, СПА-услуги, авторское право, правовое регулирование, законодательство, право на изображение.

Реклама во все времена являлась важным направлением деятельности в предпринимательской сфере, но именно в современный период развития реклама приобрела всеобъемлющий характер. Это связано с развитием техники и информационных технологий, обуславливающих появление, повсеместное внедрение и популярность сети Интернет. Безусловно, вопросы правового регулирования рекламы являются актуальными и в сфере СПА-индустрии.

Так, в соответствии с Государственным стандартом Республики Беларусь 2412-2015 «Услуги бытовые. СПА-услуги. Термины и определения» СПА – это комп-

лексное воздействие с помощью разнообразных профессиональных услуг на организм здорового человека, основанное на целостном подходе и направленное на улучшение и поддержание общего физического и психоэмоционального здоровья, эстетического внешнего вида. СПА-услуга определена как услуга общеоздоровительного, косметического, релаксирующего или комплексного воздействия, оказываемая в условиях высокой комфортности и относящаяся к одной или нескольким спа-технологиям [1]. В 2016 г. был утвержден Государственный стандарт Республики Беларусь 2438-2016 «Услуги бытовые. СПА-услуги. Общие требования» [2]. Данный стандарт установил общие требования к СПА-услугам, требования безопасности этих услуг для жизни и здоровья потребителей, сохранности их имущества и охраны окружающей среды. Немаловажным является фиксация видов спа-услуг: 1) по воздействию на потребителя (общеоздоровительные, эстетические, релаксирующие, комплексные), а также 2) по технологическому принципу (водные услуги, бальнеоуслуги, талассоуслуги, термические услуги, мануальные услуги, релаксирующие услуги, дополнительные (эстетические и гигиенические услуги)).

Следует отметить, что для рекламы СПА-услуг характерны особенности, обусловленные спецификой СПА-услуг.

1. Реклама имеет важное значение во всех сферах, связанных с оказанием услуг или продажей товаров, но в данной сфере заказчику особенно важно оценить процесс оказания и место оказания услуг, дизайнерское оформление спа-интерьера, а также мастерство и уровень профессионализма персонала. Данные факторы приобретают первостепенное значение.

2. Реклама СПА-услуг может включать произведения, охраняемые авторским правом, что предопределяет возникновение ряда правовых вопросов, в том числе вопроса о соотношении законодательства об авторском праве и законодательства о рекламе.

3. Реклама СПА-услуг может включать изображения заказчиков СПА-услуг, что обуславливает необходимость изучения вопроса о защите прав лиц, изображенных в рекламе. При размещении фотографии или иного произведения в сети Интернет или использовании иным способом необходимо обеспечить соблюдение законодательства Республики Беларусь.

Данные обстоятельства предопределяют актуальность и необходимость исследования вопросов правового регулирования рекламы СПА-услуг в Республике Беларусь.

Так, в соответствии с Законом Республики Беларусь «О рекламе» реклама – информация об объекте рекламирования, распространяемая в любой форме с помощью любых средств, направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и (или) его продвижение на рынке [3]. М. А. Каменский рассматривает рекламу как особый вид неперсонифицированной информации, которая распространяется на платной основе в формах и способами, установленными законом, для привлечения на добровольных началах внимания целевой аудитории к объекту рекламирования и формирования у потребителя положительных представлений об объекте рекламирования в целях его реализации и продвижения на рынке товаров, работ и услуг [4, с. 13].

Закон «О рекламе» закрепляет ряд терминов и их определения (например, «реклама», «контрреклама», «ненадлежащая реклама», «наружная реклама», «рекламная игра»); полномочия органов, осуществляющих государственное регулирование рекламы; общие требования к рекламе; особенности рекламы отдельных видов товаров и услуг (рекламы лекарственных средств, алкогольных напитков и та-

бачной продукции, пива и слабоалкогольных напитков, биологически активных добавок к пище, оружия и продукции военного назначения, рекламы о трудоустройстве и учебе граждан Республики Беларусь за пределами Республики Беларусь, рекламы риэлтерских услуг, социальной рекламы и так далее); характеристику отдельных видов рекламы; права, обязанности рекламодателя, рекламодателем, рекламодателем и рекламопроизводителем; положение об ответственности за нарушение законодательства о рекламе.

Представляется целесообразным выделить следующие актуальные проблемы, возникающие при осуществлении рекламной деятельности в сфере спа-услуг.

Во-первых, рассмотрим вопросы соотношения законодательства о рекламе и законодательства об авторском праве и смежных правах.

Отметим, что в силу ст. 4 Закона «О рекламе» реклама может полностью или частично являться объектом авторского права и смежных прав. В этом случае авторское право и смежные права подлежат защите в соответствии с законодательством об авторском праве и смежных правах.

В свою очередь произведение в соответствии со статьями 980, 992 Гражданского кодекса (далее – ГК) Республики Беларусь [5], а также согласно ст. 6 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» [6] может являться объектом авторского права.

Так, в силу ст. 6 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведений, а также способа их выражения. Авторское право распространяется как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, существующие в какой-либо объективной форме.

Анализ данной нормы позволяет сформулировать вывод о том, что реклама подлежит охране авторским правом в случае, если она соответствует следующим признакам объекта авторского права.

1. Реклама должна выступать полностью или частично в виде произведения, являющегося результатом творческой деятельности. Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» не содержит определение такого понятия, как «творческая деятельность». Толковый словарь русского языка рассматривает творчество как создание новых по замыслу культурных и материальных ценностей [7, с. 791].

Таким образом, можно говорить о том, что творческая деятельность направлена на создание нового результата интеллектуальной деятельности. Формулировка объекта авторского права дает основание утверждать, что правовой охране подлежит не сама по себе деятельность, пусть она и является творческой, а именно результат, итог такой деятельности, формой выражения которого является произведение.

А. П. Сергеев указывает, что показателем творческого характера произведения, по мнению большинства российских ученых, является его новизна. Новизна в данном случае рассматривается как синоним оригинальности произведения. Она может выражаться в новом содержании, новой форме произведения, новой идее, новой научной концепции и т. п. В этом смысле всякое творческое произведение характеризуется оригинальностью, новизной, неповторимостью и уникальностью [8, с. 110–111].

Следует отметить, что определение того, считается ли данное произведение результатом творческой деятельности, является весьма важным, о чем свидетельствует судебная практика. Приведем пример.

Так, в заявлении суду истец М. указал, что 17 марта 2015 г. он создал фотографии с видом ночного неба, которые впоследствии разместил в сети Интернет. 18 марта 2015 г. в новостном выпуске телеканала «Беларусь 1» был показан и размещён в сети Интернет видеосюжет «Северное сияние цвета белорусского флага», в котором ответчик – Национальная государственная телерадиокомпания Республики Беларусь – без согласия истца и указания его имени как автора произведений использовал три его фотографии с видом ночного неба. Данными действиями ответчик, по мнению истца, нарушил принадлежащее ему исключительное право на воспроизведение, передачу в эфир и сообщение для всеобщего сведения фотографических произведений, а также нарушил его личные неимущественные права (право авторства, право на имя) и причинил ему моральный вред в виде нравственных страданий.

С учетом последующих уточнений истец просил взыскать с ответчика компенсацию в связи нарушением исключительного права на объекты авторского права в размере 420 рублей и компенсацию морального вреда в размере 1 копейки, пояснив суду, что основанием иска является факт бездоговорного использования ответчиком двух фотографий М. в видеосюжете «Северное сияние цвета белорусского флага», переданном ответчиком в эфир и размещённом в сети Интернет. Судом по делу проведена судебная искусствоведческая экспертиза, согласно экспертному заключению фотографии не обладают признаками творческой новизны, оригинальности, уникальности и неповторимости. Решением судебной коллегии по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь от 5 июля 2016 г. истцу М. в иске отказано [9].

Учитывая, что реклама может включать произведение литературы, искусства, ответ на вопрос о том, является ли произведение творческим или нет, требует специальных познаний. В этом случае необходимо назначение экспертизы с постановкой перед экспертом соответствующих вопросов.

Таким образом авторское право защищает не представленную информацию об объекте рекламирования, а рекламу, выраженную в форме произведения, являющегося результатом творческой деятельности.

2. Объективная форма существования произведения. Согласно ст. 992 ГК Республики Беларусь авторское право распространяется на произведения, существующие в какой-либо объективной форме: письменной (рукопись, машинопись, нотная запись и т. д.); устной (публичное произнесение, публичное исполнение и т. д.); звуко- или видеозаписи (механической, магнитной, цифровой, оптической и т. д.); изображения (рисунок, эскиз, картина, карта, план, чертеж, кино-, теле-, видео-, фотокадр и т. д.); объемно-пространственной (скульптура, модель, макет, оружие и т. д.); в других формах. Таким образом, перечень объективных форм исчерпывающим не является.

Итак, если реклама соответствует рассмотренным признакам, предъявляемым к объекту авторского права, она подлежит охране авторским правом. В данном случае следует рассмотреть две различные ситуации: 1) реклама создана сотрудником организации; 2) реклама создана физическим лицом, не являющимся сотрудником организации. В обоих случаях субъекту, оказывающему СПА-услуги, необходимо обеспечить приобретение авторских прав на рекламу, учитывая положения законодательства о служебном произведении и о лицензионном договоре.

Следует также отметить, что нарушения имущественных авторских прав при осуществлении рекламной деятельности СПА-услуг можно разделить на две группы: 1) использование при создании рекламы охраняемых авторским правом произведений науки, литературы и искусства без согласия правообладателя; 2) исполь-

зование третьими лицами рекламы либо ее элементов, охраняемых авторским правом, без согласия правообладателя.

Во-вторых, следует рассмотреть вопрос о правах физических лиц, изображенных в рекламе.

В случае использования изображения физического лица в рекламе, следует учитывать ст. 10 Закона Республики Беларусь «О рекламе», в соответствии с которой в рекламе не допускается использование имен, псевдонимов, образов или выказываний граждан Республики Беларусь без их согласия или согласия их законных представителей, если иное не предусмотрено Законом «О рекламе» или Президентом Республики Беларусь. Также не допускается использование наименований организаций, товарных знаков и (или) знаков обслуживания, эмблем и иной символики, изображения имущества организаций или граждан лицами, не имеющими права на такое использование.

Приведем пример.

Так, в исковом заявлении суду с учетом последующих уточнений истица М. указала, что в 2013 г. ответчик создал рекламный видеоролик с использованием ее образа. Данный видеоролик в качестве рекламы центра лазерной коррекции зрения «О» был размещен в сети Интернет, а также неоднократно показан по телеканалам.

С учетом того, что ответчик использовал ее образ в рекламной деятельности без ее согласия, истица просила суд взыскать с ответчика компенсацию морального вреда 20 000 рублей, судебные расходы, запретить ответчику использовать и передавать третьим лицам рекламный видеоролик с ее образом.

Решением районного суда от 3 октября 2016 г. постановлено взыскать с ООО «М» в пользу М. компенсацию морального вреда в размере 400 рублей, судебные расходы 652,01 рубля. Определением этого же суда от 3 октября 2016 г. производство по делу по иску в части запрета использования образа в рекламе прекращено ввиду неподведомственности спора суду. Определением судебной коллегии по гражданским делам решение и определение районного суда от 3 октября 2016 г. оставлены без изменения, а кассационные жалобы сторон и кассационный протест – без удовлетворения [10].

Важно отметить, что в случае использования изображения физического лица не в рекламе, а иным образом, например, при создании произведения, правовое регулирование будет несколько иным.

В соответствии со ст. 128 Гражданского кодекса Республики Беларусь к объектам гражданских прав относятся: вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; нераскрытая информация; исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг; нематериальные блага.

Вопросам правовой охраны нематериальных благ посвящена глава 8 ГК Республики Беларусь. В частности, ст. 151 закрепляет положение о том, что жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства, иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу акта законодательства, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. В случаях и порядке, предусмотренных законодательством, личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя.

Таким образом, при использовании изображения физического лица следует учитывать возможность посягательства на такие нематериальные блага, как честь, достоинство, деловая репутация, неприкосновенность личной жизни и т.д.

Вместе с тем, право физического лица на изображение среди нематериальных благ, предусмотренных ст. 151 ГК Республики Беларусь, не фигурирует. Анализ нормы, фиксирующей перечень нематериальных благ, свидетельствует о том, что данный перечень не является исчерпывающим. Так, отметим, что Гражданский кодекс Российской Федерации закрепляет положение об охране права на изображение, определяет случаи, когда согласие на использование изображения гражданина не требуется [11].

Как представляется, право на изображение является одним из личных неимущественных прав физического лица и подлежит непосредственному закреплению в Гражданском кодексе Республики Беларусь. Такой подход будет способствовать обеспечению защиты личных неимущественных прав гражданина при использовании его изображения.

В-третьих, весьма важным является вопрос о ненадлежащей рекламе. Так, в соответствии со ст. 2 Закона Республики Беларусь «О рекламе» ненадлежащая реклама – недобросовестная, недостоверная, неэтичная, скрытая и иная реклама, при производстве и (или) размещении (распространении) которой допущены нарушения законодательства. Статья 26 анализируемого закона устанавливает запрет на ненадлежащую рекламу и определяет, какая реклама относится к недобросовестной, недостоверной, неэтичной, скрытой.

В сфере рекламы СПА-услуг следует обратить внимание на следующие важные аспекты.

1. Так, недостоверной рекламой является реклама, содержащая ложные и иные недостоверные сведения о товаре, виде деятельности рекламодателя, распространение которых может привести к нарушению или нарушает права и охраняемые законом интересы организации или гражданина, в том числе в отношении использования слов в превосходной степени или иных слов, создающих впечатление о преимуществе товара перед другими товарами, если их невозможно подтвердить документально. Так, примером нарушений законодательства о рекламе будет являться использование в рекламе без документального подтверждения следующей информации, например, «Косметика № 1», «Лучший салон города Гродно», «самые низкие цены». Важно отметить, что обеспечение документального подтверждения таких утверждений – задача непростая.

2. Не допускается сравнение рекламируемого товара с товаром другой организации или другого гражданина, рекламируемой организации с другой организацией, рекламируемых результатов интеллектуальной деятельности с другими результатами интеллектуальной деятельности, рекламируемых конкурсов, лотерей, игр, иных игровых, рекламных и иных мероприятий, пари с другими конкурсами, лотереями, играми, иными игровыми, рекламными и иными мероприятиями, пари. Примером данного нарушения будет сравнение, например, услуги обертывания одного СПА-салона с обертыванием в другом СПА-салоне. Актуальность проблемы сравнения товаров и услуг при осуществлении рекламной деятельности обусловило возникновение термина «сравнительная реклама» [12, с. 5].

Подведем итоги.

1. Популярность и активное развитие информационных технологий неизбежно обуславливает возможность расширения сферы применения рекламы и значимость проблем правового регулирования рекламной деятельности. Актуальными

вопросами в сфере рекламы СПА-услуг являются защита авторских прав, защита прав изображенных в рекламе физических лиц, обеспечение соблюдения законодательства о рекламе, в том числе о ненадлежащей рекламе.

2. Охрана рекламы авторским правом осуществляется только в том случае, если реклама полностью или частично выступает в виде произведения науки, литературы, искусства, являющегося результатом творческой деятельности и существующего в какой-либо объективной форме. Особое значение для возникновения правовой охраны имеет факт установления соответствия рекламы критерию творческой деятельности.

2. Законодательство Республики Беларусь о рекламе устанавливает запрет на использование в рекламе имен, псевдонимов, образов или высказываний граждан Республики Беларусь без их согласия. Вместе с тем, право физического лица на изображение среди нематериальных благ, предусмотренных ст. 151 ГК Республики Беларусь, не фигурирует. На наш взгляд, фиксация права физического лица на изображение в Гражданском кодексе Республики Беларусь повысит эффективность защиты прав граждан не только в случае использования изображения гражданина в рекламе, но также и в других сферах.

Список литературы

1. Услуги бытовые. СПА-услуги. Термины и определения : РБ ГОСТ 2412-2015. – Минск : Госстандарт. – 20 с.
2. Услуги бытовые. СПА-услуги. Общие требования : РБ ГОСТ 2438-2016. – Минск : Госстандарт. – 24 с.
3. О рекламе [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 10 мая 2007 г., № 225-3 : в ред. Закона Респ. Беларусь, 11 июля 2017 г., № 52-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
4. Каменский, М. А. Гражданско-правовое регулирование производства и распространения рекламы на территории Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. А. Каменский ; Рос. гос. академия интеллектуальной собственности. – М., 2018. – 205 л.
5. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-3 : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г., № 135-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
6. Об авторском праве и смежных правах : Закон Респ. Беларусь, 17 мая 2011 г., № 262-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2011. – № 60. – 2/1813.
7. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М. : Азбуковник, 2004. – 944 с.
8. Сергеев, А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учеб. / А. П. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. – 752 с.
9. Решение судебной коллегии по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь, 5 июля 2016 г. [Электронный ресурс] / Верховный Суд Респ. Беларусь. – Режим доступа: http://www.court.gov.by/ru/justice_rb/practice/intell/foto/ea839ad345afd961.html. – Дата доступа: 20.08.2018.
10. Определение судебной коллегии по гражданским делам, 19 дек. 2016 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
11. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : 30 нояб. 1994 г., № 54-ФЗ : в ред. от 3 авг. 2018 г., № 339-ФЗ // ЗАО «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/gkrfl/#info>. – Дата доступа: 10.08.2018.

12. Ермакова, И. В. Правовое регулирование отношений в сфере рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, в РФ и ФРГ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И. В. Ермакова ; Рос. ун-т дружбы народов. – М., 2017. – 188 л.

ADVERTISING SPA SERVICES: TOPICAL ISSUES THEORY AND PRACTICE OF LAW

In the article current questions of theory and practice of application of legislation on advertising of spa services are considered. The directions of improving the legislation of the Republic of Belarus are proposed.

The purpose of this article is to solve theoretical and practical legal problems that arise in the sphere of advertising spa services.

The object of research is public relations in the sphere of advertising spa services. The novelty of the study is to consider the current issues of legal regulation of advertising in relation to the sphere of popular spa services. In the introduction, the author determined the relevance of the research topic, the range of unresolved issues in this area, the importance of issues of legal regulation of advertising spa services. In the main part, the current problems of legal regulation of advertising of spa services are revealed.

The correlation of copyright law, intangible goods and advertising legislation has been determined.

The types of inappropriate advertising and examples of violation of the legislation of the Republic of Belarus on improper advertising in the sphere of spa services are considered. In conclusion, the current problems of legal regulation of spa advertising are identified. The proposal on the expediency of improving the legislation of the Republic of Belarus on non-material goods with regard to the expansion of the list of intangible goods fixed in the Civil Code of the Republic of Belarus is formulated.

The results of the research can be applied in the educational process as part of the students' study of the subjects «Civil law», «Fundamentals of intellectual property management», in the practical activities of subjects providing spa services, advertising activities, as well as in the activities of authors of works of science, literature, art.

Keywords: advertising, improper advertising, unfair advertising, spa services, copyright, legal regulation, legislation, right to image.

Получено 09.09.2018

УДК 340.612.476

Т. В. Лукашук

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА ТРАНСПОРТНОЙ ЭКСПЕДИЦИИ

Автор рассматривает спорные вопросы гражданско-правового регулирования транспортной экспедиции, вызванные сложной природой договора транспортной экспедиции, отсутствием определенности в понимании его предмета и субъектного состава. В данной работе дан краткий анализ правового положения транспортной экспедиции в гражданско-правовых отношениях. Рассматриваются вопросы, возникающие на этапе расторжения договора транспортной экспедиции. На основании исследования научных и нормативных правовых источников, анализа практики экономических судов по рассмотрению споров, вытекающих из неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по перевозке грузов с участием экспедитора, вносятся предложения, направленные на совершенствование правоприменительной практики в рассматриваемой области. Вместе с тем сделан вывод о невозможности унификации судебного правоприменения в силу многомодельности договора транспортной экспедиции.

Ключевые слова: транспорт, перевозки, грузы, экспедитор, транспортно-экспедиционная деятельность, грузоотправитель, грузополучатель.

В связи с непростой сложившейся экономической ситуацией в нашей стране, транспортно-экспедиционная деятельность приобретает все большую популярность

среди участников гражданско-правового оборота – перевозчиков и экспедиторов, грузополучателей и грузоотправителей, причем на всех видах транспорта: автомобильном, железнодорожном, воздушном, водном и др. Объясняется это очень просто: Республика Беларусь территориально находится в центре Европы и находится в относительно выгодном географическом положении, что позволяет обеспечить беспрепятственное движение грузопотоков по транспортным коридорам, проходящим через ее территорию.

Транспортно-экспедиционная деятельность – это неотъемлемый и важный элемент товаропроводящих систем, направленный на повышение их качества и ускорение поступления товара от производителя потребителю.

Ежемесячно экономическими судами Республики Беларусь рассматривается большое количество споров, которые связаны с практическим применением транспортно-экспедиционного договора, его применения субъектами хозяйствования, а также анализ судебной практики подчеркивают несовершенство некоторых положений законодательства о транспортной экспедиции. Интересным является вопрос о расторжении вышеназванного договора.

Надлежащее исполнение договора транспортной экспедиции является общим основанием его прекращения. Законодательством установлены и другие основания прекращения договоров, которые также могут быть применимы к названному договору (например, соглашение сторон, невозможность исполнения). Также, помимо общего основания, существует возможность одностороннего расторжения указанного выше договора.

Из принципа об обязательности договоров также вытекает право на односторонний отказ от договора, так как отказ от договора может быть продиктован неисполнительностью другой стороны договора. Кроме того, не стоит забывать о принципе свободы договора. Законодательством может быть указано право на односторонний отказ от исполнения договора или же предусмотрено в договоре, соответственно это будет волеизъявление одной из сторон, имеющей на это право [1].

По соответствующим основаниям и в зависимости от условий одностороннего расторжения или изменения договора все случаи одностороннего отказа от договора или одностороннего изменения договора могут быть разделены.

Первая часть представлена случаями, в которых стороны договора либо одна из указанных сторон приобретают право одностороннего отказа от договора от договора по личному усмотрению с условием исполнения конкретноопределенных вторичных обязательств. Вторая часть представлена случаями, в которых предоставление одной из сторон договора права на односторонний отказ от договора либо одностороннее изменение его условий будет являться существенным нарушением контрагентом по договору своих обязательств [2].

Общим правилом, регулирующим исполнение гражданско-правовых и хозяйственных обязательств, не допускаются односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий, если иное не вытекает из договора и законодательства.

Расторжение договора транспортной экспедиции в одностороннем порядке допускается. Ст. 759 ГК Республики Беларусь предусмотрено, что каждая из сторон имеет право отказа от исполнения договора, в разумный срок предупредив об этом взаимозависимую сторону. Правомерность одностороннего отказа от договора ставится в зависимость от соблюдения условия о предупреждении другой стороны об этом. Однако и правомерность отказа от договора, и разумность срока предупреждения являются категориями оценочными. Следовательно, при рас-

смотрении соответствующего спора этим понятиям именно суд будет давать оценку с учетом всех обстоятельств дела, а также обычаев делового оборота [3].

В то же время практическое применение нормы, связанной с односторонним выходом из договора транспортной экспедиции в разумный срок, не имеет выработанного нормативного подхода к устранению этой проблемы, правила об ответственности экспедитора перед клиентом не соответствуют принципу дифференциации и не берут в расчет многоступенчатое содержание договора. Законодательные акты, которые принимают в настоящее время, дублируют положения главы 41 Гражданского кодекса, не в должной мере обращая пристальное внимание на международный опыт в данной сфере, выраженный в устанавливаемых правилах с участием Международной федерации экспедиторских ассоциаций ФИАТА (типовые экспедиторские правила, коносамент смешанной перевозки ФИАТА (FBL), экспедиторское свидетельство на перевозки ФИАТА (FIATA FCT), экспедиторская расписка (FIATA FCT), складская расписка ФИАТА и др.

Хотелось бы высказать предложение о внесении изменений и дополнений в ст. 20 Закона «О транспортно-экспедиционной деятельности», изложив ее в следующей редакции: «Каждая из сторон договора, письменно предупредив взаимозависимую сторону в 10-дневный срок, имеет право отказаться от исполнения договора транспортной экспедиции».

В случае если имеет место односторонний отказ от исполнения условий договора, то сторона, которая заявила об отказе, обязана возместить иной стороне убытки, которые были вызваны расторжением договора.

Наличие у сторон договора права на возможность одностороннего отказа от его исполнения рассматривается некоторыми авторами в качестве особенности договора транспортной экспедиции [4].

Каждая сторона данного договора вправе отказаться от исполнения договора в разумный срок в одностороннем порядке. Вопрос: какой именно срок является разумным, в случае спора отдается на разрешение судебным органам. Также не исключается включение в договор условий о порядке осуществления этого права и указания на время, по истечении которого сторона прекратит исполнение своих обязанностей.

Можно рассмотреть и иные существенные моменты такого отказа от договора.

В случае одностороннего отказа от исполнения договора изъявление воли выступает в виде действия стороны, имеющей право на отказ, и нацелено на завершение договорного правоотношения. Иные обстоятельства (совпадение воли и волеизъявления, правосубъектность стороны и пр.) требуются для подтверждения действительности сделки и формирования правомерных правовых последствий ее совершения. Односторонний характер волеизъявления – важная особенность сделки по одностороннему отказу от исполнения договора. Односторонний отказ представляет собой целенаправленное действие, которое основано на нормах права. Данное действие является юридическим актом воплощения субъективного права на односторонний отказ от исполнения договора [5].

Предлагаю рассмотреть пример дела из судебной практики:

Согласно материалам дела, договор транспортной экспедиции был заключен между ООО «Ж» (экспедитор) и ИООО «М» (заказчик перевозки), в соответствии с чем, ООО «Ж» приняло к исполнению заявку ИООО «М» на перевозку плодово-овощной продукции по маршруту Литовская Республика – Республика Чехия. Перевозчиком ООО «С» была осуществлена перевозка. Не являясь ни грузоотправителем, ни грузополучателем ИООО «М» выступал в роли экспедитора в отношениях с третьими лицами.

Перевозчику вменялись штрафные санкции в связи с совершением административного правонарушения, вызванного предоставлением недостоверных сведений о весовых характеристиках груза, указанных в товаросопроводительных документах при пересечении границы с Республикой Польша. На границе, на время ведения административного процесса, грузовое транспортное средство, принадлежащее перевозчику, было задержано, кроме того, проведение фитосанитарного контроля (надзора) перевозимого им товара перевозчик оплатил из собственных средств. Руководствуясь ст. 11 КДПГ ООО «Ж» возместило перевозчику указанные расходы и в тоже время обратилось в суд с иском о возмещении понесенных убытков к заказчику перевозки.

На основании ст. 22 Закона «О транспортно-экспедиционной деятельности», согласно положениям которой, клиент обязан возместить расходы, понесенные экспедитором в интересах клиента, в том числе в случае, если экспедитор не мог предварительно уведомить о них клиента, суд удовлетворил иск. Помимо указанного, имело место нарушение определенного пункта договора между ООО «Ж» и ИООО «М», а именно – заказчик перевозки должен был обеспечить предоставление грузоотправителем документов на груз, обеспечивающих беспрепятственный проезд грузовым транспортным средством пунктов таможенного контроля. Суд указал, что для надлежащего исполнения этой обязанности ИООО «М» могло загодя предусмотреть меры, которые были бы направлены на оформление документов в правовом поле, в частности, контрольное взвешивание. Ответчик указал, что имеет возражения относительно выплаты истцу сумм понесенных на фитосанитарный контроль (надзор) расходов, и пояснил, что необходимость в его проведении была известна перевозчику и данные расходы заложены изначально в стоимость перевозки. Отвергая доводы, приведенные ответчиком, судом было отмечено, что заявка на осуществление перевозки содержит лишь сумму фрахта. Заявка не имеет в своем содержании слов «все включено», и к тому же оплата дополнительных расходов, понесенных в интересах заказчика, предусматривается положениями договора.

Так, невозмещение убытков, которые понес экспедитор по причине исполнения обязанностей по договору транспортной экспедиции признано нарушением условий договора, давшим право экспедитору на односторонний отказ в расторжении договора или требование оплаты стоимости понесенных расходов.

Необходимо отметить, что правила об ответственности экспедитора перед клиентом не отвечают принципу дифференциации и не учитывают сложное содержание договора транспортной экспедиции, практика применения нормы на односторонний выход из договора в разумный срок не содержит единого нормативного подхода к разрешению данной проблемы.

Изложенное подчеркивает важность дальнейшего совершенствования законодательства, регулирующего расторжение договора транспортной экспедиции.

Список литературы

1. Чистов, И. В. Управление запасами силовой организации государства (логистический подход) / И. В. Чистов. – М. : Изд-во ВФЭУ, 2006. – 472 с.
2. Бурса, Н. П. Претензии и иски к транспортным организациям / Н. П. Бурса, В. В. Ляндрес. – М. : Право и Закон, 2005. – 344 с.
3. Гражданское право : учеб. / под общ. ред. В. Ф. Чигира. – Минск : Амалфея, 2002. – 1080 с.
4. Брагинский, М. И. Договорное право: договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2003. – 590 с.

5. Егорова, М. А. Особенности одностороннего отказа от исполнения договора как односторонней сделки / М. А. Егорова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2007. – № 8. – С. 14–18.

PROBLEMATIC ISSUES OF TERMINATION OF THE CONTRACT OF TRANSPORT EXPEDITION

The author examines the controversial issues in the civil law regulation of forwarding in transportation, caused by complex legislative essence of the contract and ambiguous understanding of its subject matter and structure. In this work a brief analysis of the legal status of freight forwarding in civil relations. The issues arising at the stage of termination of the contract of transport expedition are considered. On the basis of research of scientific and regulatory sources, analysis of the practice of economic courts for disputes arising from non-performance or improper performance of obligations on transportation of cargoes with participation of the freight forwarder various proposals aimed at improving the law enforcement practices considered area. It is however, concluded that uniform court application is impossible due to existing multiple models of the forwarding contract.

Keywords: transportation, freight forwarding, freight forwarder, freight forwarding activities, shipper, consignee.

Получено 06.09.2018

УДК 349.3

А. А. Ляшко

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ПЕРСОНАЛЬНОГО АССИСТЕНТА: СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Данная статья посвящена правовым проблемам института персональных ассистентов как способа реализации гражданской правоспособности лиц с инвалидностью. Научная новизна исследования заключается в комплексном изучении правового регулирования предоставления услуг персонального ассистента, а также тенденций и перспектив развития данной меры социальной поддержки. В рамках исследования был проведен сравнительный анализ зарубежного законодательства в области правового регулирования института персонального ассистента, а также сравнительная характеристика института персонального ассистента, патронажа и предоставления услуг социального работника. Автор отмечает, что, несмотря на активное развитие института персональных ассистентов в странах СНГ и Европы, в Беларуси данный вид услуги для лиц с инвалидностью не предоставляется. Отечественные исследования в данной области на сегодняшний день носят фрагментарный характер. Именно поэтому основной целью исследования явилось изучение правового регулирования предоставления услуг персональных ассистентов в странах ближнего и дальнего зарубежья, проведение сравнительного анализа оказания услуг персонального ассистента с иными мерами, способствующими реализации гражданской правоспособности лиц с инвалидностью, а также разработка предложений для внедрения и развития института персональных ассистентов в Республике Беларусь и выработка предложений по совершенствованию законодательства Республики Беларусь в области социальной защиты лиц с инвалидностью. Результаты исследования могут служить методологическими, теоретическими посылами для развития института персонального ассистента в Республике Беларусь, в научно-исследовательской работе при анализе актуальных проблем в сфере гражданско-правовых и социально-правовых отношений, а также могут быть использованы в учебном процессе при изучении курса «Права социального обеспечения».

Ключевые слова: лицо с инвалидностью, персональный ассистент, правовое регулирование, правоспособность, адаптация.

Введение.

Инвалидность, как социальное явление, сегодня существует в каждой стране мира. Число лиц с инвалидностью значительно и имеет тенденцию к постоянному

росту. По данным Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь на 01.08.2018 г. число лиц с инвалидностью составляет 567 508 человек или 6 % от общей численности населения страны [1].

Инвалидность не умаляет достоинства и права личности, а следовательно, не может являться основанием для ограничения правоспособности. Но, несмотря на это, лица с инвалидностью зачастую сталкиваются с рядом проблем в области получения достойного образования, трудоустройства, социальной адаптации.

Вопрос о решении подобных проблем был затронут в рамках общемировых обсуждений в ООН еще в прошлом столетии. Результатом стало принятие в 1975 г. Декларации о правах инвалидов и дальнейших факультативных протоколов к ней. Впоследствии Генеральной Ассамблеей ООН 13 декабря 2006 г. была принята Конвенция о правах инвалидов далее – Конвенция) [2].

Задачи государства по оказанию помощи лицам с инвалидностью, закреплённые Конвенцией, находят свое отражение в таких нормативных правовых актах Республики Беларусь, как Законы Республики Беларусь от 11 ноября 1991 г. «О социальной защите инвалидов в Республике Беларусь» [3], от 13 июля 2012 г. «О социальном обслуживании» [4], от 14 июня 2007 г. «О государственных социальных льготах, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан» [5], Трудовой кодекс Республики Беларусь [6], Гражданский кодекс Республики Беларусь [7] и другие.

В контексте реализации положений Конвенции в Республике Беларусь для лиц с инвалидностью предусмотрен определенный перечень мер, направленных на обеспечение им достойного уровня жизни. Например, медико-санитарное обслуживание, консультационно-информационные услуги, социально-реабилитационные услуги, услуги социальной передышки, доступ к программам государственного жилья и пенсионное обеспечение, предоставление временного патронажного ухода и другие.

Однако, как показывают результаты исследования, приведенные во Всемирном докладе об инвалидности, несмотря на все предпринимаемые государствами меры, сегодня остается ряд проблем, затрудняющих участие инвалидов в жизни общества и государства [8]. К таким проблемам можно отнести, во-первых, наличие предрассудков и предубеждений в отношении лиц с инвалидностью, которые создают естественные барьеры для таких лиц в сфере получения образования, трудоустройства, социальной жизни. Во-вторых, при разработке программ, проектов и стандартов в области социально-экономической, образовательной и иных сфер не всегда учитываются интересы лиц с инвалидностью. В-третьих, недостаток финансирования. В-четвертых, кадровый голод и низкий уровень профессионализма лиц, оказывающих медико-социальную и медико-санитарную помощь лицам с инвалидностью. В-пятых, недостаток информации и методов удовлетворения коммуникационных потребностей лиц с инвалидностью. В-шестых, проблемы доступа лиц с инвалидностью в общественные места, городской транспорт и т. д., а также низкий процент интеграции в общественную жизнь. Например, у инвалидов, получающих поддержку на дому, нет возможности выбирать услуги или контролировать их оказание [8].

Цитируя исполнительного директора зонтичной организации «Европейская сеть независимой жизни» Джэми Боллинг: «Институт персонального ассистента – важнейший шаг к решению проблемы устранения барьеров для человека с инвалидностью» [9].

Основная часть.

С целью решения существующих проблем в сфере интеграции лиц с инвалидностью во все сферы жизни общества, а также для реализации их правоспособно-

сти в Республике Беларусь разработан Национальный план действий по реализации в Республике Беларусь положений Конвенции о правах инвалидов, утвержденный постановлением Совета Министров № 451 от 13.06.2017 г. (далее – Национальный план действий), в рамках которого большое количество мероприятий направлено на реализацию задач по созданию условий для интеграции инвалидов во все сферы жизнедеятельности общества [10]. К числу таких мер отнесено создание института «персонального ассистента инвалида», который уже активно внедряется в ряде стран ближнего и дальнего зарубежья. В связи с этим актуальным является вопрос о правовом содержании и регулировании данного института, подготовке кадров для оказания услуг лицам с инвалидностью, финансового обеспечения, а также функциональном и соответственно правовом отличии персонального ассистента от социального работника и лица, осуществляющего патронаж.

Обратим внимание, что в контексте развития института персонального ассистента в Российской Федерации в рамках социальной поддержки граждан запущен проект для жителей города Москва – «Интеграционный консультант», как универсальный механизм, направленный на поддержку лиц, имеющих трудности в передвижении, общении, ориентации, образовании, трудоустройстве и др., а также членов их семей [11].

Основная задача консультанта, согласно проекту «Интеграционный консультант», заключается в том, чтобы решать вопросы в области социальной адаптации и обеспечения инвалидов. Например, специалисты помогают лицам с инвалидностью в оформлении пособий и льгот, получении путевок в санаторно-оздоровительные учреждения. Интеграционный консультант также обладает полномочиями в области взаимодействия в интересах инвалидов с государственными органами и организациями в сфере реабилитации и социальной интеграции.

Кроме перечисленного, в обязанности интеграционного консультанта входят сбор данных об инвалидах, которые нуждаются в реабилитации и адаптации, и их предоставление в соответствующие органы и организации; обучение лиц с инвалидностью с привлечением квалифицированных специалистов пользованию бытовыми приборами и другими техническими устройствами; психологическая помощь инвалидам с целью формирования у них положительных установок на активное участие в трудовой деятельности и жизни общества в целом; оказание консультационно-информационных услуг лицам с инвалидностью и членам их семей об установленных государственных гарантиях, порядке их предоставления и т. д. [11].

По аналогии с проектом «Интеграционный консультант» во Владимирской области Российской Федерации постановлением Губернатора Владимирской области от 12.03.2013 г. № 262 было утверждено Положение о технологии «Персональный помощник» для инвалидов с тяжелыми ограничениями функций опорно-двигательного аппарата». Положение предусматривает оказание необходимой помощи лицам с инвалидностью как в быту, так и на рабочем месте. Основными условиями для возникновения права на предоставление услуги «персонального помощника» являются, во-первых, наличие медицинскоподтвержденной инвалидности по причине тяжелых ограничений функций опорно-двигательного аппарата. Во-вторых, проживание инвалида в семье, состоящей из пенсионеров по старости, инвалидности или получающих социальную пенсию по потере кормильца [12].

Персональным помощником может выступать совершеннолетнее дееспособное лицо, которое обладает необходимыми компетенциями в области оказания физической помощи для преодоления проблем, возникающих у инвалидов в связи с заболеванием. Обратим внимание, что в обязанности помощника не входит ока-

зание медицинской, санитарно-гигиенической помощи, консультативных, юридических, психологических услуг [12], в отличие, например, от интеграционного консультанта в Москве.

Таким образом, можно сделать вывод, что к персональным помощникам в данном случае не предъявляются квалификационные требования в области профильного образования, профессиональных компетенций, специальной подготовки, так как характер их услуг ограничивается сферой быта.

Представляется интересным опыт предоставления услуг «персонального помощника» во Владимирской области, где такие услуги предусмотрены в центрах социального обслуживания [12]. При этом лицо с инвалидностью обладает правом либо самостоятельно выбрать помощника, либо воспользоваться услугой центра по его подбору и поиску. Услуга «персонального помощника» предоставляется на условиях договора между центром социального обслуживания, лицом с инвалидностью и помощником на основе безвозмездного оказания услуг, а также частичной или полной оплаты.

При заключении договора на условиях безвозмездного оказания социальной услуги оплата услуг помощника производится центром социального обслуживания ежемесячно, исходя из оказания физической помощи тридцать часов в месяц. В случае оказания помощи в меньшем объеме, оплата рассчитывается исходя из фактического объема оказанной физической помощи в месяц. К категории лиц, которые могут получить услуги «персонального помощника» бесплатно, относятся одинокие инвалиды, которые получают пенсию в размере ниже ста пятидесяти процентов прожиточного минимума пенсионера, а также инвалиды, которые проживают в семьях, состоящих из пенсионеров по старости, инвалидности или получающих социальную пенсию по случаю потери кормильца, среднедушевой доход которых ниже прожиточного минимума пенсионера.

На условиях частичной оплаты могут воспользоваться услугами персонального помощника одинокие инвалиды или проживающие в семьях, состоящих из пенсионеров по старости, инвалидности, а также инвалиды, которые получают социальную пенсию в размере от ста пятидесяти до двухсот пятидесяти процентов прожиточного минимума пенсионера. Также на условиях частичной оплаты услуги помощника предоставляются инвалидам, среднедушевой доход которых составляет от ста пятидесяти до двухсот пятидесяти процентов прожиточного минимума пенсионера.

В случае если размер пенсии одиноко проживающего инвалида превышает двести пятьдесят процентов прожиточного минимума пенсионера, то услуги персонального помощника ему предоставляются на условиях полной оплаты. На условиях полной оплаты услугами персонального помощника также могут воспользоваться лица с инвалидностью, которые проживают в семьях, состоящих из пенсионеров по старости, инвалидности, и среднедушевой доход которых превышает двести пятьдесят процентов прожиточного минимума пенсионера [12].

Таким образом можно отметить, что в России начал активно развиваться институт персонального ассистента. Правовое регулирование данного института сегодня осуществляется в рамках положений, утверждаемых местными администрациями. При этом особые квалификационные требования к персональным помощникам не предъявляются в связи с характером оказываемых услуг. Услуги персонального помощника инвалидам могут предоставляться бесплатно либо на условиях частичной или полной оплаты, которая зависит от ежемесячного дохода лица с инвалидностью, а также общего количества часов оказываемых услуг.

Кроме этого, следует обратить внимание, что анализ существующего законодательства в рамках правового регулирования института персонального ассистента на примере Российской Федерации, позволил выделить два вида предоставления услуг персонального ассистента: персонального помощника и интеграционного консультанта. Отличием указанных видов предоставления услуг выступает круг обязанностей. Так, если перечень обязанностей ассистента ограничивается сопровождением лица с инвалидностью от места постоянного проживания до места назначения и обратно, в том числе и в другой населенный пункт, а также оказанием узкого перечня социально-бытовых услуг, то в данном случае лицу с инвалидностью предоставляются услуги персонального помощника.

В случае если в обязанности ассистента кроме оказания услуг по сопровождению входят такие услуги, как оказание психологической помощи, консультационно-информационные услуги, посреднические или организация посредничества, реабилитационные, а также сбор информации о лицах с инвалидностью, выявление проблем в семьях, проживающих с инвалидами, то в данном случае предоставляются услуги интеграционного консультанта. Таким образом, интеграционный консультант помимо оказания ряда социальных услуг, помогает лицу с инвалидностью в реализации ряда прав, составляющих содержание гражданской правоспособности, например, содействие и помощь при создании юридического лица, совершении сделок и т. д.

С 2005 года институт индивидуальных помощников активно развивается в Республике Казахстан. В соответствии со статьей 21 Закона Республики Казахстан «О социальной защите инвалидов Республики Казахстан» одной из мер социальной реабилитации лиц с инвалидностью является предоставление индивидуального помощника для инвалидов I группы, имеющих трудности с передвижением [13]. Кроме того, приказом Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 22 января 2015 г. № 26 «О некоторых вопросах реабилитации инвалидов» для лиц с инвалидностью по слуху предусмотрено предоставление специалиста жестового языка на срок шестьдесят часов в год [14]. Основанием для предоставления индивидуального помощника является индивидуальная программа реабилитации, а также соответствующие медицинские показатели [14].

Индивидуальный помощник определяется как специалист, оказывающий социальные услуги по сопровождению инвалида от места проживания до пункта назначения и обратно [14]. Отделы занятости могут закупать услуги индивидуальных помощников как у субъектов предпринимательской деятельности, так и у физических лиц.

В обязанности индивидуального помощника входит сопровождение лица с инвалидностью к месту работы, учебы, государственных органов и организаций, правоохранительных органов, судов и иных организаций по вопросам, связанным с оформлением документов, защитой и реализацией прав инвалида, получением информации, проведением отдыха и досуга, трудоустройством и т. д.

Услуги индивидуального помощника или специалиста жестового языка предоставляются лицам с инвалидностью бесплатно за счет средств отделов занятости, исходя из расчета размера заработной платы специалиста по социальной работе в час согласно системе оплаты труда гражданских служащих, работников организаций, содержащихся за счет средств государственного бюджета, работников казенных предприятий, но не более восьми часов в день [14].

Также уже несколько лет активно действует и развивается институт персонального ассистента в Латвии, регламентированный законами «Об инвалидности»,

«О труде», Правилами Кабинета Министров о критериях, сроках и порядке установления прогнозируемой инвалидности, инвалидности и утраты трудоспособности от 23.12.2014 г. № 805 и иными нормативными правовыми актами [15, 16].

Обратим внимание, что услуги ассистента в Латвии предоставляются бесплатно детям инвалидам в возрасте от пяти до восемнадцати лет; инвалидам по зрению I группы; инвалидам I или II группы с душевными расстройствами; инвалидам I или II группы с дефектами обеих верхних конечностей, а также с функциональными ограничениями [16]. Для получения услуги персонального ассистента лицу с инвалидностью необходимо обратиться в Государственную врачебную комиссию по экспертизе здоровья и трудоспособности, которая выдает заключение о необходимости особого ухода в связи с тяжелыми функциональными расстройствами [16]. После получения данного заключения лицо с инвалидностью обращается в социальную службу с заявлением о предоставлении услуги персонального ассистента и необходимым пакетом документов. В заявлении обязательно указывается, для какого рода мероприятий лицу требуются услуги персонального ассистента и предполагаемый недельный объем услуг, который должен находиться в пределах сорока часов. Социальная служба, в свою очередь, проводит проверку частотности посещения заявителем указанных мероприятий.

Услуги персонального ассистента предоставляются лицу с инвалидностью на основании договора. Социальная служба имеет право также заключать договоры с юридическими лицами, которые занимаются оказанием ассистентских услуг инвалидам. Контроль за исполнением сторонами обязательств по договору возлагается на социальную службу [16].

Обратим внимание, что, как и в Российской Федерации, латвийское законодательство не предъявляет никаких квалификационных требований к персональному ассистенту, кроме наличия рабочего или личного опыта общения с инвалидом. При этом не уточняется характер такого опыта.

Лицо с инвалидностью обладает правом выбора персонального ассистента. А так как в отличие от российского законодателя, латвийский законодатель не установил возрастной ценз для персональных ассистентов, то инвалид может выбрать себе в качестве ассистента даже несовершеннолетнее лицо. В подобных случаях социальная служба убеждается только в физическом состоянии здоровья ассистента [16].

Кроме того, лица с инвалидностью обладают правом прошения о заключении договора на оказание услуг с двумя ассистентами. Так, например, один ассистент будет оказывать услуги по месту постоянного проживания, а другой – по месту обучения на заочном отделении. Однако, законом оговаривается, что два ассистента одновременно не могут оказывать услуги одному лицу с инвалидностью. Отметим также, что поиском персонального ассистента в другом городе лицо с инвалидностью должно заниматься самостоятельно.

Персональный ассистент, в свою очередь, имеет право оказывать услуги нескольким инвалидам, но суммарное количество часов оказания услуг не должно превышать сорока часов в неделю [16].

Услуга персональных ассистентов для лиц с инвалидностью на бесплатной основе предоставляется также в ряде европейских стран. Так, например, в Германии предусмотрено бесплатное предоставление услуги персонального ассистента лицу с тяжелой формой инвалидности. Кроме того, согласно Социальному кодексу Германии, лицам с инвалидностью возмещаются расходы на оплату услуг помощника в трудовой деятельности [17].

В Швейцарии услуги персональных ассистентов предоставляются бесплатно с общей суммарной занятостью не более двадцати часов в неделю. Дополнительные часы оплачиваются непосредственно лицами с инвалидностью либо их законными представителями [18].

Таким образом, анализ существующей практики внедрения института персонального ассистента в странах ближнего и дальнего зарубежья позволяет определить, что услуги персонального ассистента могут предоставляться как физическими, так и юридическими лицами. Оказание помощи лицам с инвалидностью происходит на основании договора, в котором определяются права и обязанности сторон, персональная ответственность, условия оплаты, режим оказания услуг.

В зарубежных странах квалификационных и возрастных цензов к персональным ассистентам сегодня не предъявляют. Главным критерием является физическое здоровье, а также наличие опыта общения и работы с инвалидами. Однако считаем, что в отношении персональных помощников кроме физического здоровья, необходимо также устанавливать возрастные ограничения, что обусловлено спецификой работы с инвалидами, а также особенностями психофизического развития несовершеннолетних лиц. Таким образом, в качестве персонального ассистента может выступать только совершеннолетнее дееспособное лицо.

Единого подхода в области оплаты услуг персональных ассистентов сегодня также нет. Ряд стран, например, Российская Федерация, при решении вопроса об оплате услуг персонального ассистента исходят из уровня дохода лица с инвалидностью, а также предельного количества часов оказания услуг. Другие, например, Германия, Латвия, Швейцария, Казахстан – из степени и группы инвалидности и количества часов оказания услуг.

Возвращаясь к вопросу о дифференциации понятий социальный работник, лицо, осуществляющее патронаж, и персональный ассистент, обратимся к правовому регулированию данных категорий, а также их функциональным обязанностям, закрепленными законодательством.

Сегодня в нашей стране деятельность социальных работников регламентируется Законом Республики Беларусь от 22 мая 2000 г. «О социальном обслуживании» [4], постановлением Совета Министров от 27 декабря 2012 г. № 1218 «О некоторых вопросах оказания социальных услуг» [19], постановлением Министерства труда и социальной защиты от 12 июля 2012 г. № 80 «Об утверждении выпуска 25 Единого квалификационного справочника должностей служащих и об отмене некоторых постановлений Министерства труда Республики Беларусь и Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь и их структурных элементов» [20] и иными нормативными правовыми актами.

В соответствии с национальным законодательством в обязанности социального работника входят: выявление одиноких престарелых и нетрудоспособных граждан; информирование таких граждан о видах услуг, оказываемых учреждениями социального обслуживания; оказание содействия в получении консультативно-информационных услуг; осуществление социального патронажа, в том числе доставка на дом продуктов питания, обедов, медикаментов, других необходимых товаров; производство оплаты коммунальных услуг, оказание содействия в уборке помещений, сдача вещей в ремонт, химчистку, прачечную; организация ремонта жилого помещения, обработка приусадебного участка, обеспечение топливом, ритуальные услуги; оказание первой медицинской помощи; принятие участия в работе хозяйственной бригады; ведение необходимой документации [20].

При этом к социальному работнику предъявляется ряд квалификационных требований, в частности наличие среднего специального, профессионально-тех-

нического или общего среднего образования, а также специальной подготовки, необходимой для выполнения возложенных на него обязанностей [20].

Патронаж, как мера социальной поддержки населения и реализации гражданской правоспособности, в частности при реализации права собственности, заключении сделок, регламентируется Гражданским кодексом Республики Беларусь и рассматривается, по мнению ряда цивилистов, как особая форма попечительства. В соответствии с законодательством дееспособное лицо, в силу определенных причин, не способное самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности, может обратиться в органы опеки и попечительства с просьбой об установлении патронажа. Патронажные отношения осуществляются в рамках договора поручения либо договора доверительного управления. При этом лицо, осуществляющее патронаж, имеет право распоряжения имуществом, совершения мелких бытовых сделок в интересах гражданина, над которым установлен патронаж, но только с согласия последнего.

Таким образом можно выделить следующие основные критерии дифференциации категорий персонального ассистента, социального работника и лица, осуществляющего патронаж.

Во-первых, различные основания возникновения правовых отношений. В случае оказания услуг социальным работником – это трудовой договор социального работника с социальной службой. Патронаж возникает на основании заключения договора поручительства или договора доверительного управления. Услуги персонального ассистента предоставляются на основании договора оказания услуг между ассистентом и заинтересованным лицом.

Во-вторых, субъектный состав возникающих правоотношений. Так, субъектами патронажных отношений выступают дееспособные совершеннолетние лица, одно из которых в силу состояния здоровья не может самостоятельно реализовывать свои права и исполнять обязанности. В случае с социальным обслуживанием, субъектами выступают граждане, находящиеся в трудной жизненной ситуации [4], с одной стороны, и социальные службы в лице социального работника, с другой стороны. При оказании услуг персонального ассистента субъектный состав составляют лицо с инвалидностью, социальная служба и лицо, оказывающее услуги персонального ассистента по договору.

В-третьих, круг полномочий. Например, в соответствии с белорусским законодательством, лицо, осуществляющее патронаж, имеет право распоряжения имуществом и право на заключение сделок в интересах лица, над которым установлен патронаж, и только с согласия последнего. Социальный работник в свою очередь оказывает услуги, предусмотренные постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 27.12.2012 г. № 1218 «О некоторых вопросах оказания социальных услуг» [19], а также его должностной инструкцией, но не обладает правомочием на распоряжение имуществом гражданина, находящегося в трудной жизненной ситуации. А вот в перечень услуг, которые оказывает персональный ассистент, входят только те, которые оговорены договором. И, как показывает существующий опыт в зарубежных странах, это услуги по сопровождению по указанному маршруту, а также оказание иной физической помощи.

Заключение.

Таким образом, анализ зарубежной практики показал, что правовое регулирование института персонального ассистента может осуществляться как в рамках общего законодательства о социальной поддержке и защите инвалидов, так и отдельным нормативным правовым актом. В целях реализации Национального пла-

на действий полагаем необходимым учесть правовое регулирование института персонального ассистента в зарубежных странах. По нашему мнению, представляется наиболее целесообразно включить нормы, регламентирующие общие положения и принципы, объектно-субъектный состав института персонального ассистента в проект закона в сфере законодательства о социальной защите и социальном страховании Плана подготовки законопроектов на 2019 г. Детальную регламентацию предоставления услуг персонального ассистента следует закрепить в рамках отдельного положения, утверждаемого постановлением Совета Министров Республики Беларусь.

Предлагаем определить персонального ассистента как физическое или юридическое лицо, оказывающее услуги по сопровождению лица с инвалидностью от места проживания до пункта назначения и обратно, а также иную физическую и консультационную помощь для преодоления проблем, возникающих у лиц с инвалидностью, на основании договорных обязательств. Обратим внимание, что существует также возможность закрепления правового регулирования оказания услуг персонального ассистента в рамках ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь, как вида деятельности, не относящегося к предпринимательской.

При определении условий оплаты услуги персонального ассистента, следует учитывать степень инвалидности, уровень дохода лица с инвалидностью и его семьи, а также предельное количество часов оказания услуг. В качестве источников финансирования института персональных ассистентов могут выступать как бюджетные средства, так и средства заинтересованных лиц. При этом услуги персонального ассистента должны предоставляться в ряде случаев бесплатно, а также на условиях полной или частичной оплаты.

Предельный объем оказания услуг персонального ассистента за счет средств республиканского или местного бюджета, исходя из существующего опыта, целесообразно установить в количестве шестидесяти часов в месяц для инвалидов I группы, II группы с ограничениями способности к самообслуживанию, передвижению, ориентации, общению, с отклонениями функций психики. Дополнительные часы оказания услуг персонального ассистента могут оплачиваться из личных средств лица с инвалидностью, членов его семьи, а также за счет средств иных организаций и благотворительных фондов.

При рассмотрении вопроса о предоставлении услуг персонального ассистента за счет бюджетных средств необходимо исходить из заключения медико-реабилитационной экспертной комиссии, необходимости и целесообразности предоставления услуги, уровня дохода, возможности трудоустройства.

В вопросах определения размера оплаты труда персональных ассистентов следует учитывать единую тарифную сетку. Таким образом, формула для определения стоимости одного часа оказания услуг может выглядеть как частное от произведения тарифной ставки первого разряда, тарифного и корректирующего коэффициентов на предельное количество часов, предоставляемых за счет бюджетных средств.

При определении функций персонального ассистента следует проводить их ограничение от функций социального работника и лица, осуществляющего патронаж. Основной обязанностью персонального ассистента будет, прежде всего, трудовое сопровождение лица с инвалидностью, в рамках которого, персональный ассистент будет сопровождать данное лицо от места проживания до места работы, помогать адаптироваться на рабочем месте, оформлять необходимые документы, ознакомливать трудовой коллектив с правилами общения и этики и т.д.

Таким образом, можно сделать вывод, что введение института персонального ассистента способствует решению нескольких важных задач. Во-первых, решается вопрос социальной адаптации лиц с инвалидностью. Во-вторых, проблема эффективного использования трудовых ресурсов и занятости.

Список литературы

1. Численность инвалидов, получающих пенсию в органах по труду, занятости и социальной защите, по состоянию на 1 авг. 2018 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mintrud.gov.by/ru/chislinv>. – Дата доступа: 01.08.2018.
2. Конвенция о правах инвалидов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability. – Дата доступа: 12.07.2018.
3. О социальной защите инвалидов в Республике Беларусь [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 11 нояб. 1991 г., № 1224-ХП : в ред. Закона Респ. Беларусь от 16 нояб. 2010 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
4. О социальном обслуживании [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 22 мая 2000 г., № 395-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 13 июля 2012 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
5. О государственных социальных льготах, правах и гарантиях для отдельных категорий граждан [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2007 г., № 239-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 4 июня 2015 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
6. Трудовой кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 26 июля 1999 г., № 296-З : принят Палатой представителей 8 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь, 13 нояб. 2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
7. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь, 17 июля 2018 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
8. Всемирный доклад об инвалидности Всемирной организации здравоохранения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/accessible_ru.pdf?ua=1. – Дата доступа: 15.07.2018.
9. Боллинг, Дж. В Беларуси людям с инвалидностью должен помогать персональный ассистент [Электронный ресурс] / Дж. Боллинг. – Режим доступа: <https://eurobelarus.info/news/society/2012/03/13/Jemi-Bolling-V-Bielarusi-ludiam-s-invalidnostju-dolzhen-pomodat-assist.html>. – Дата доступа: 12.07.2018.
10. Об утверждении Национального плана действий по реализации в Республике Беларусь положений Конвенции о правах инвалидов на 2017–2025 гг. [Электронный ресурс] : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 13 июня 2017 г., № 451 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – Режим доступа: http://www.pravo.by/upload/docs/op/C21700451_1497646800.pdf. – Дата доступа: 10.07.2018.
11. Об организации работы службы персонального помощника «Интеграционный консультант» (вместе с «Примерным положением о службе персонального помощника «Интеграционный консультант») [Электронный ресурс] : приказ Министра социальной защиты населения РФ, 26 марта 2017 г., № 18П-73 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2018.
12. О внедрении во Владимирской области технологии «Персональный помощник» для инвалидов с тяжелыми ограничениями функций опорно-двигательного аппарата [Электронный ресурс] : постановление Губернатора Владимирской области, 12 марта 2013 г., № 262 : в ред. постановления администрации Владимирской области от 27.12.2017 г. // Консультант Плюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2018.
13. О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан [Электронный ресурс] : Закон Респ. Казахстан, 13 апр. 2005 г., № 39 // Информационно-правовая система норматив-

ных правовых актов Респ. Казахстан. – Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000039>. – Дата доступа: 22.07.2018.

14. О некоторых вопросах реабилитации инвалидов [Электронный ресурс] : приказ Министра здравоохранения и социального развития Респ. Казахстан, 22 янв. 2015 г., № 26 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Респ. Казахстан. – Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500010370#z6>. – Дата доступа: 22.07.2018.

15. Об инвалидности [Электронный ресурс] : Закон Латв. Респ., 16 дек. 2010 г. : в ред. Закона Латв. Респ., 15 нояб. 2012 г. – Режим доступа: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/211494>. – Дата доступа: 17.07.2018.

16. Правила о критериях, сроках и порядке установления прогнозируемой инвалидности, инвалидности и утраты трудоспособности [Электронный ресурс] : правила Кабинета Министров Латвийской республики, 23 дек. 2014, № 805. – Режим доступа: <http://www.vdeavk.gov.lv/wp-content/uploads/2014/10/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D0%BB%D0%B0-%E2%84%96-805.pdf>. – Дата доступа: 14.07.2018.

17. Социальный свод законов Федеративной Республики Германии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.sozialgesetzbuch-sgb.de/sgbix/1.html>. – Дата доступа: 12.07.2018.

18. Independent living institute [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.independentliving.org/personal-assistance?page=1/>. – Дата доступа: 12.07.2018.

19. О некоторых вопросах оказания социальных услуг [Электронный ресурс] : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 27 дек. 2012 г., № 1218 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

20. Об утверждении выпуска 25 Единого квалификационного справочника должностей служащих и об отмене некоторых постановлений Министерства труда Республики Беларусь и Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь и их структурных элементов [Электронный ресурс] : Постановление М-ва труда и соц. защиты Респ. Беларусь, 27 июля 2012 г., № 80 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE OF PERSONAL ASSISTANT: COMPARATIVE ANALYSIS

This article is devoted to the legal problems of the institute of personal assistants as a way of implementing the civil legal capacity of persons with disabilities. The scientific novelty of the study consists in a comprehensive study of the legal regulation of the provision of personal assistant services, as well as the trends and prospects for the development of this measure of social support. As part of the study, a comparative analysis of foreign legislation in the field of legal regulation of the institution of a personal assistant was carried out, as well as a comparative description of the institution of a personal assistant, patronage and the provision of social worker services. The author notes that, despite the active development of the institute of personal assistants in the CIS and Europe, this type of service for persons with disabilities is not provided in Belarus. Domestic research in this field is currently fragmentary. That is why the main purpose of the study was to study the legal regulation of the provision of personal assistant services in the countries of near and far abroad, to conduct a comparative analysis of the provision of personal assistant services with other measures that promote the implementation of the civil legal capacity of persons with disabilities, and to develop proposals for the introduction and development of the institute of personal assistants in the Republic of Belarus and elaboration of proposals on improving the legislation of the Republic of Belarus in the field of social protection of persons with disabilities. The results of the research can serve as methodological, theoretical premises for the development of the institute of personal assistant in the Republic of Belarus, in research work in the analysis of urgent problems in the field of civil law and social and legal relations, and can be used in the learning process when studying the course «Rights social security».

Keywords: a person with a disability, a personal assistant, legal regulation, capacity, adaptation.

Получено 27.08.2018

Е. Г. Маховенко, И. Бурнейкайте

**ОПЫТ СОЧЕТАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ
И АДМИНИСТРАТИВНЫХ МЕР ВОЗДЕЙСТВИЯ
ЗА НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
В ОБЛАСТИ ТОРГОВЛИ И ПРОМЫШЛЕННОСТИ
В МЕЖВОЕННЫЙ ПЕРИОД**

В статье рассматриваются возможности межотраслевого воздействия в случае нарушений законодательства в области торговли и промышленности на примере Литвы в межвоенный период. Автор обращает внимание читателей на то, что максимальный размер штрафов за нарушения законодательства об основном и дополнительных налогах на прибыль с предприятий торговли и промышленности в межвоенной Литве устанавливался без должного учета ставки самого налога и фискальной значимости налога для государства. Однако при сравнении со штрафами за нарушения в других сферах налогового права обнаруживается системный подход к правовому регулированию и последовательная жесткая политика государства. Вместе с тем, правовое регулирование штрафов за нарушения законодательства об основном и дополнительных налогах на прибыль с предприятий в ряде случаев было более благоприятным для налогоплательщика из-за установленного интервала, а не фиксированного размера штрафа. Несмотря на имевшие место в межвоенной Литве толкования указанных штрафов как компенсации ущерба государству, данные штрафы не соответствовали понятию компенсации и были завышены. Преследуя фискальные цели, в правовом регулировании был закреплен неблагоприятный для налогоплательщиков порядок возврата необоснованно взысканных налогов и штрафов. С учетом вышесказанного, правовое регулирование указанных штрафов в межвоенной Литве следует считать нуждавшимся в исправлении. Основные методы исследования – исторический, сравнительный, системный, телеологический, лингвистический. Статья является частью цикла работ, публикуемых в Литве и за рубежом, посвященных проблематике гражданского, конституционного и публичного права межвоенной Литвы, подготовленных работниками Научного центра истории права Юридического факультета Вильнюсского университета по утвержденной на 2017–2019 гг. теме «Столетие Акта независимости 1918 г.: ретроспектива и перспектива конституционного и публичного права Литвы».

Ключевые слова: соотношение гражданского и налогового права, история права, предприятия торговли и промышленности как субъекты гражданского права.

Как известно, нормы налогового законодательства не регулируют, да и по своей правовой природе и предназначению не могут регулировать отношения, связанные с порядком осуществления хозяйственной деятельности субъектов предпринимательства (вещные, договорные, личные неимущественные и др.). Подобное регулирование – исключительная прерогатива норм гражданского законодательства. По общему правилу, нормы гражданского права не могут быть применены к налоговым отношениям. Данное положение, разграничивающее имущественные гражданско-правовые отношения и имущественные налоговые отношения чрезвычайно важно, поскольку последние, так же как и первые, носят непосредственно имущественный характер. Именно поэтому позиция, в соответствии с которой налоговые отношения имеют большое сходство с гражданско-правовыми – достаточно распространена, так как и те и другие складываются в экономической сфере общественной жизни, где в качестве доминирующих прочно закрепились гражданско-правовые отношения.

Учитывая эти обстоятельства, авторы предлагают на пример межвоенной Литвы рассмотреть особенности применения штрафов и других, в том числе гражданско-правовых, мер воздействия.

данско-правовых мер, в случае нарушения законодательства в области промышленности и торговли.

Как известно, в 1990 г. независимое Литовское государство было *восстановлено*, что означает преемственность существующей и межвоенной правовых систем. Изучение этой преемственности является одной из задач науки истории права Литвы, для решения которой, в частности, необходимо иметь ясное представление о нормах и принципах межвоенного литовского права и правоприменительной практике. Одной из наименее исследованных частей межвоенного литовского права является налоговое право, не получившее должного внимания ни современников, ни последующих поколений исследователей. Конечно, налоговое право фрагментарно освещалось в диссертациях историков Н. Черняускаса и В. Касперавичюте, посвященных проблемам безработицы [1] и иммиграционной политики [2]. Некоторые вопросы, связанные с налогами в межвоенной Литве, освещены с позиций тогдашней (например, Й. Бучасом [3]) и современной (например, Д. Юкнелиене [4; 5] и В. Мейдунасом [6]) науки. Однако нам остро необходимы работы, в которых содержался бы выполненный юристами анализ налогового права или хотя бы отдельных его институтов, существовавших в 1918–1940 гг.

Первым нормативным актом возрождаемого Литовского государства в области налогового права стал (переводя дословно) Приказ (или распоряжение) о налогах, принятый Кабинетом министров 23 января 1919 г. [7] Ст. 1 этого акта содержала ссылку на ст. 24 Временной Конституции 1918 г., установившую, что в областях деятельности, в которых нет изданных Литовским государством новых законов, временно остаются в силе имевшиеся перед войной, насколько они не противоречат Временной Конституции. В одной из ранее опубликованных работ [8] мы уже указывали на то, что в момент восстановления государственности и правовой системы (а в конституционных актах 1918 г. было закреплено именно положение о *восстановлении*) возврат к последним по времени действия законам независимого Литовского государства выглядел бы доктринально правильным, однако на практике означал бы возврат к действовавшим на момент третьего раздела Республики Обоих Народов нормам Статута ВКЛ, обычному праву и др., что шло бы вразрез с изменениями в обществе, хозяйстве и сознании людей, произошедшими более чем за столетие. Кроме того, уже почти не оставалось реальных правоотношений, возникших на основе права ВКЛ. Выход был найден в рецепции права (с последующей безусловной заменой рецептированного права национальным), позволившей сохранить непрерывность и преемственность правового регулирования и устранить опасность правового вакуума.

Приказ о налогах обязал граждан Литвы незамедлительно начать уплату государственных налогов, а именно 1) поземельного, 2) основного налога с предприятий торговли и промышленности (в Российской империи известного как основной государственный промысловый налог), 3) с недвижимого городского имущества, 4) простого гербового сбора с листа, «и других» (последняя категория не детализировалась). Самоуправления получили право установить такие же налоги в свою пользу в размере не выше 20 проц. от ставки соответствующего государственного налога.

Из прилагаемой к Приказу о налогах таблицы видно, что основной налог с предприятий торговли и промышленности опирался на систему патентов и представлял собою фиксированную сумму, уплачиваемую единовременно в начале года в соответствии с категорией, к которой отнесено предприятие торговли (5 категорий и как отдельная категория торговля вразнос) и промышленности (8 катего-

рий). Размер ставки налога зависел и от локализации предприятия: Первая ставка установлена для гт. Вильнюс, Каунас и Белосток; вторая – для прочих городов Сувалкийского, Гродненского, Паневежского, Шауляйского и Белостокского уездов, а также Каунасского уезда; третья – для прочих местностей. Помимо основного, предприятия торговли первых трех категорий обязаны были уплачивать дополнительный налог со складских помещений (также представлявший собой одновременно уплачиваемую фиксированную сумму по ставке, установленной отдельно для каждой из упомянутых трех категорий местностей). Управляющие предприятий торговли и промышленности и их заместители также уплачивали одновременно определенную фиксированную сумму, зависевшую от категории, к которой отнесено их предприятие. Определенная ставка налога была утверждена и для разъездных торговых агентов или посредников (коммивояжеров).

Рецепировав ряд норм налогового законодательства Российской империи, литовские законодатели в дальнейшем развивали налоговое право путем национального правотворчества (что, разумеется, не означало отказа от ряда устоявшихся положений). Наибольшие метаморфозы претерпел дополнительный налог. Принятый 30 ноября 1919 г. Закон о дополнительном государственном налоге с предприятий торговли и промышленности [9] в дополнение к основному ввел налог, рассчитываемый по прогрессивной шкале в размере от 50 до 300 проц. от суммы основного налога в зависимости от категории и локализации предприятия, в соответствии с которыми начисляется основной налог, прибыльности предприятия и продолжительности его работы в отчетном году. Действие данного закона также нельзя назвать продолжительным. Он утратил силу в связи с принятием 24 июля 1924 г. Закона о налоге на прибыль торговли, промышленности, кредита и ремесла [10], отменившего вышеупомянутый дополнительный налог, но в дополнение к основному налогу установившему налог на прибыль, рассчитываемый по прогрессивной шкале в размере от 2 до 20 проц. прибыли (порядок исчисления которой также был установлен).

Несколько нелогичным видится одновременное действие с налогом на прибыль налога на общие доходы ремесленных, кредитных, торговых и промышленных предприятий в размере 1 проц. общих доходов в пользу государства и 0,2 проц. – в пользу самоуправлений (для производящих или реализующих алкогольные напитки предприятий – 1 проц. в пользу государства и 1 проц. – в пользу самоуправлений), введенный законом от 30 марта 1921 г. [11]. Положение было исправлено путем отмены данного налога законом от 9 марта 1926 г. [12].

Наконец, принятый в 1931 г. Закон о налоге на промысловую прибыль [13], отменивший Закон о налоге на прибыль торговли, промышленности, кредита и ремесла от 24 июля 1924 г., установил ставку налога на прибыль кооперативных предприятий. С принятием данного закона правовое регулирование налога на прибыль предприятий торговли и промышленности в Литве приняло устойчивый вид – дальнейшие изменения были не принципиальны.

Все указанные выше нормативные акты устанавливали санкции, в первую очередь, штрафы, за различные нарушения, совершенные налогоплательщиками.

Чрезмерность санкций была осознана и уже 26 ноября 1919 г. Закон о порядке взыскания государственного налога не только дал определение государственных налогов (ст. 1 – «Государственными налогами являются те, которые полностью или частично идут в пользу Государства»), установил круг полномочных органов и должностных лиц (ст. 4 – министр финансов, торговли и промышленности, назначаемые им городские и уездные налоговые инспектора и их помощники, на-

логовые комиссии и акцизные контролеры), детально регламентировал порядок начисления и взыскания налогов и рассмотрения связанных с этим споров, но и установил общий для всех налогов и налогоплательщиков штраф за неуплату в размере 1 проц. подлежащей уплате суммы налога за каждый просроченный (в том числе и не полный) месяц (ст. 13). Резкое увеличение штрафа за неуплату наблюдалось лишь в период действия Закона о налоге на прибыль торговли, промышленности, кредита и ремесла от 24 июля 1924 г. – «до пятикратного размера прибыли» (ст. 29).

Срок давности для привлечения к ответственности варьировался от одного года в отношении перечисленных в третьем и четвертом пунктах нарушений (ст. 98 и 99 Закона о налоге на промышленную прибыль 1931 г.) до трех лет в отношении указанных во втором пункте нарушений (ст. 100 Закона о налоге на промышленную прибыль 1931 г.) и даже до 10 лет за сокрытие подлежащих налогообложению доходов согласно ст. 10 Закона о налоге на общие доходы ремесленных, кредитных, торговых и промышленных предприятий от 30 марта 1921 г., что вместе с предусмотренным штрафом в десятикратном размере неуплаченной суммы налога резко и, на первый взгляд, нелогично контрастировало с весьма небольшими ставками самого налога (напомним, в размере 1 проц. общих доходов в пользу государства и 0,2 проц. – в пользу самоуправлений).

Достоинства и недостатки регламентирования системы штрафов, налагаемых за нарушения, связанные с уплатой основного налога и дополнительного налога с предприятий.

В целом, наблюдается стремление законодателя устанавливать размеры штрафов и срок давности для привлечения к ответственности пропорционально тяжести совершенного правонарушения, считая наиболее тяжким умышленное сокрытие подлежащих налогообложению доходов.

Для понимания целей, которые преследовал законодатель при установлении того или иного размера штрафа, весьма полезно ознакомиться с разъяснением Главного Литовского трибунала (т. е. верховного суда межвоенной Литвы) относительно установленного Законом о порядке взыскания государственного налога штрафа в размере 1 проц. подлежащей уплате суммы налога за каждый просроченный месяц – данный штраф не следует считать штрафом в прямом смысле этого слова – по мнению Трибунала, это лишь «прирост» налога. Также следует обратить внимание на разъяснение Закона об акцизах и финансовых монополиях, сделанное Государственным советом Литвы (совещательный орган при Президенте, в частности, дававший экспертные заключения и разъяснения по вопросам законодательства) – установленные в нем штрафы не являются наказанием виновному – это лишь возмещение убытков государства.

Если перенести это видение на объект нашего исследования, то возникает закономерный вопрос – не является ли причиной введения этих трехкратных, пятикратных и десятикратных штрафов стремление государства к получению финансовой выгоды, желание обогатиться за счет наказуемого? Со времен появления в древнем праве принципа композиции известно, что назначаемая компенсация должна полностью возместить убытки, но не становиться средством обогащения. Едва ли можно поверить, что неуплаченный налог в сумме с издержками на принудительное взыскание может достигать таких величин, при которых трехкратный, пятикратный и десятикратный размер взыскания действительно является компенсацией, а не штрафом.

Косвенным подтверждением нашего предположения является норма (ст. 14 Закона о порядке взыскания государственного налога), которая разрешала возврат

необоснованно назначенных и взысканных налогов (добавим – и штрафов) лишь по просьбе самого налогоплательщика. Было бы естественным предположить, что в правовом государстве налоговый орган, обнаружив необоснованно взысканный налог, должен инициировать его возврат налогоплательщику, который в данном случае является потерпевшим.

Заключение.

Итак, мы пришли к следующим выводам. Нормы налогового законодательства не регулируют отношения, связанные с порядком осуществления хозяйственной деятельности субъектов предпринимательства (вещные, договорные, личные неимущественные и др.). Несмотря на имевшие место в межвоенной Литве толкования штрафов как компенсации ущерба государству, указанные штрафы не соответствовали понятию компенсации и были завышены. Преследуя фискальные цели, в правовом регулировании был закреплен неблагоприятный для налогоплательщиков порядок возврата необоснованно взысканных налогов и штрафов. С учетом вышесказанного правовое регулирование указанных штрафов в межвоенной Литве следует считать нуждавшимся в исправлении.

Список литературы

1. Černiauskas, N. Nedarbas Lietuvoje 1918–1940 metais / N. Černiauskas. – Daktaro disertacija. – Humanitariniai mokslai, istorija (05 H). – Vilnius : Vilniaus universitetas, 2014.
2. Kasperavičiūtė, V. Lietuvos Respublikos emigracijos politika 1918–1940 m. / V. Kasperavičiūtė. – Daktaro disertacija. – Humanitariniai mokslai, istorija (05 H). – Kaunas : Vytauto Didžiojo Universitetas, Lietuvos istorijos institutas, 2011.
3. Bučas, J. Ekonominio pajėgumo principas mokesčių paskirstymo teorijoje / J. Bučas // Vytauto Didžiojo universiteto Teisų fakulteto darbai. – 1935. – T. VIII. – Kn. 1.
4. Juknelienė, D. Lietuvos mokesčių sistemos raida / D. Juknelienė. – Magistrantūros studijų baigiamasis darbas. – Kaunas : Lietuvos žemės ūkio universitetas: Akademija, 2005.
5. Juknelienė, D. Lietuvos mokesčių sistemos raida / D. Juknelienė // Jaunųjų mokslininkų darbai. – 2005. – Nr. I (5).
6. Meidūnas, V. Mokesčių kilmė ir istorinė raida / V. Meidūnas // Apskaitos ir mokesčių apžvalga. – 1997. – Nr. 10.
7. Mokesčių įsakymas. Ministerio Kabineto priimtą 1919 m. sausio mėn. 23 d. // Priedėlis prie Laikinosios Vyriausybės Žinių. – 1919-03-05. – Nr. 4-9a.
8. Маховенко, Е. Конституционные основы литовского частного права 1918–1920 гг. / Е. Маховенко // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. – Гродно : Гродн. гос. ун-т им. Я. Купалы, 2017. – С. 199–211.
9. Įstatymas apie pridedamąjį valstybinį mokesnį nuo prekybos ir pramonės įstaigų // Laikinosios Vyriausybės žinios. – 1919-11-17. – Nr. 17.
10. Prekybos, pramonės, kredito ir amato pelno mokesnio įstatymas // Vyriausybės žinios. – 1924-08-20. – Nr. 168-1180.
11. Amato, kredito, prekybos ir pramonės įstaigų bendrų pajamų mokesnio įstatymas // Vyriausybės žinios. – 1921-04-08. – Nr. 63-564.
12. Amato, kredito, prekybos įstaigų bendrųjų pajamų mokesčio panaikino įstatymas // Vyriausybės žinios. – 1926-04-10. – Nr. 221-1444.
13. Verslo pelno mokesčio įstatymas // Vyriausybės žinios. – 1931-10-31. – Nr. 366-2493.

EXPERIENCE A MIX OF CIVIL LAW AND ADMINISTRATIVE MEASURES FOR VIOLATIONS OF LEGISLATION IN THE FIELD OF TRADE AND INDUSTRY IN THE INTERWAR PERIOD

The article discusses the possibility of inter-sectoral impact in the case of violations of legislation in the field of trade and industry on the example of Lithuania in the interwar period. The author

draws the readers attention to the fact that the maximum amount of fines for violations of the legislation on basic and additional taxes on profits from trade and industry enterprises in interwar Lithuania was established without due account of the tax rate and the fiscal significance of the tax for the state. However, when compared with fines for violations in other areas of tax law, a systematic approach to legal regulation and consistent strict policy of the state are found. At the same time, the legal regulation of fines for violations of the legislation on basic and additional taxes on profits from enterprises in some cases was more favorable for the taxpayer due to the established interval, rather than a fixed amount of the fine. Despite the interpretation of these fines in the interwar Lithuania as compensation for damage to the state, these fines did not correspond to the concept of compensation and were overstated. In pursuit of fiscal objectives, the legal regulation was fixed unfavorable for taxpayers procedure for the return of unreasonably collected taxes and fines. In view of the above, the legal regulation of these fines in the inter-war Lithuania should be considered in need of correction. The main research methods are historical, comparative, systemic, teleological, linguistic. The article is part of a series of papers published in Lithuania and abroad on the problems of civil, constitutional and public law of interwar Lithuania, prepared by the staff Of the scientific center for the history of law of the faculty of law of Vilnius University on the theme «Centenary of the Act of independence of 1918: retrospective and perspective of constitutional and public law of Lithuania».

Keywords: the ratio of civil and tax law, the history of law, trade and industry as subjects of civil law.

Получено 31.08.2018

УДК 347.73

В. Ф. Попондопуло, Е. В. Силина

СИСТЕМА РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКРОТСТВА В КНР

В статье рассматриваются основные особенности правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) в Китайской Народной Республике. Цель данной статьи – восполнить определенный дефицит информации по заявленной теме, показать особенности правового регулирования отношений банкротства в Китае в сравнении с системой регулирования отношений банкротства в России. Новизна представлений выражается в системном изложении основных законодательных актов Китая и России, регулирующих отношения банкротства, а также в их сравнительном анализе. В частности, рассматриваются вопросы понятия банкротства, субъектов отношений банкротства, процедур, применяемых к должнику в деле о банкротстве, судопроизводства по делам о банкротстве. Развивающиеся деловые отношения между Россией и Китаем, ведение бизнеса предпринимателями России в Китае и предпринимателями Китая в России предполагают знание условий его осуществления. Рассматриваемые в статье вопросы представляют также известный научный интерес. Вместе с тем, научной литературы по теме на русском языке явно недостаточно – это лишь несколько статей обзорного характера. Область применения результатов исследования: использование в ходе дальнейшего совершенствования законодательства о банкротстве и практики его применения, а также дальнейших научных исследований по данной теме.

Ключевые слова: Китай, несостоятельность, банкротство, законодательство о банкротстве, субъекты отношений банкротства, судопроизводство по делам о банкротстве, процедуры, применяемые к должнику в деле о банкротстве.

Понятие банкротства. Из Закона КНР «О банкротстве предприятий» [1] следует, что его содержание тяготеет к прокредиторскому законодательству. Это выражается в отсутствии ряда черт, характерных для продолжикового законодательства о банкротстве: отсутствие излишних требований при подаче заявления о признании должника банкротом; отсутствие излишней множественности процедур, применяемых в деле о банкротстве (например, отсутствуют процедуры, подобные наблюдению и внешнему управлению), и способствующих сокращению сроков его рассмот-

рения; отсутствие особых правил банкротства отдельных категорий должников (исключения сделаны в отношении государственных предприятий и финансовых организаций); ряде других особенностей, которые будут рассмотрены далее.

Система регулирования отношений банкротства в КНР основана на понимании того, что стабильность и устойчивый рост экономики зависит далеко не только от сохранения нежизнеспособных предприятий-должников, но и от скорейшего удовлетворения требований кредиторов. Неплатежеспособного должника целесообразнее вывести из рынка, а не субсидировать их неэффективную деятельность. Сохранение рабочих мест – важная задача, однако цель должна оправдывать средства. Лучше те же ресурсы направить на создание новых рабочих мест, а не поддерживать застойную ситуацию [2, с. 25–26].

В отличие от российского Закона о банкротстве [3], содержащего в ст. 2, 3, 6 легальное определение понятия банкротства, а также характеризующие его критерии (неплатежеспособность, неоплатность) и признаки (внешние, сущностные), Закон о банкротстве Китая определяет понятие банкротства опосредованно. В ст. 2 этого Закона «Применение настоящего Закона», указано, что предприятие, являющееся юридическим лицом, проводит расчеты по долговым обязательствам в соответствии с положениями этого Закона, в случае *если данное предприятие не может выполнить обязательства, срок которых истек, а также не имеет достаточного имущества для погашения всех долговых обязательств или испытывает серьезные затруднения в погашении долга*. При наличии указанных обстоятельств (признаков банкротства) или потери предприятием состоятельности допускается проведение финансово оздоровления в соответствии с положениями данного Закона.

Лаконичность Закона о банкротстве Китая восполняется подзаконными актами, принятыми государственным органом общей компетенции – Государственным советом КНР и именуемыми обычно положениями о порядке применения того или иного закона. Также восполняющее регулирующее значение имеют разъяснения Верховного Народного Суда КНР и Народного суда высшей ступени города Пекин. Так, Народный суд высшей ступени города Пекин опубликовал Правила производства по делам о банкротстве для нижестоящих судов, которые применяются судами со дня их опубликования. Правила разъясняют основные положения законодательства о банкротстве и практику его применения [4, с. 104–108; 5, с. 75–90]. В частности, в указанных Правилах определены внешние признаки банкротства: а) просрочка исполнения обязательств должником не менее 3 недель и б) задолженность на сумму не менее чем 5 000 юаней.

Для принятия судом решения о признании должника банкротом достаточно предположения, основанного на прекращении должником платежей, вызванное недостаточностью денежных средств, т. е. неспособность должника удовлетворить требования кредиторов презюмируется (используется *критерий неплатежеспособности должника*). Указанное предположение может быть опровергнуто в ходе судебного разбирательства, что является основанием для принятия судом решения об отказе в признании должника банкротом. Факт превышения размера долгов должника над стоимостью его имущества (активов) (*критерий неоплатности должника*) не устанавливается.

Наличие признаков банкротства, являющихся основанием для признания судом должника банкротом и его ликвидации, не исключает возможности проведения финансового оздоровления должника в целях восстановления его платежеспособности. Для принятия судом того или иного решения необходимо исследо-

вать в ходе судебного разбирательства по делу о банкротстве все обстоятельства неплатежеспособности должника, начиная с анализа его финансового положения, выявления его кредиторов, решения вопроса о возможности или невозможности восстановления его платежеспособности должника и т.д.

Законодательство о банкротстве КНР включает в себя наряду со *специальным* Законом о банкротстве ряд иных законодательных и подзаконных нормативных актов, положения которых применяются к отношениям банкротства с особенностями, предусмотренными Законом о банкротстве Китая. Например, в главе XII «Дополнительные положения» содержатся ссылки на другие законодательные акты и подзаконные акты, предусматривающие особенности банкротства государственных предприятий и финансово-кредитных учреждений (ст. 133–135). В ст. 4 определено, что порядок рассмотрения дел о банкротстве устанавливается Гражданским процессуальным кодексом КНР [6] при отсутствии в Законе о банкротстве Китая отдельных положений.

Закон о банкротстве Китая состоит из 12 глав, включающих 136 статей.

В главе I «Общие положения», состоящей из 6 статей, определяются: цель принятия Закона, область его применения, подсудность дел о банкротстве, соотношение с процессуальным законодательством, порядок признания решений по делам о банкротстве, вынесенных иностранными судами, вопросы защиты прав трудового коллектива и ответственности контролирующих должника лиц.

Глава II «Ходатайство о банкротстве и принятие его к рассмотрению» состоит из 15 статей и регулирует: порядок подачи заявления о признании должника банкротом и принятия его народным судом к производству, некоторые другие связанные с этим вопросы.

Глава III «Управляющий» включает 8 статей и определяет полномочия управляющего, порядок назначения его в деле о банкротстве и освобождения от обязанностей.

В главе IV «Имущество должника», состоящей из 11 статей, определяются правила формирования конкурсной массы.

Глава V «Расходы на банкротство и общие обязательства» состоит из 3 статей и регулирует порядок и очередность погашения судебных расходов, расходов на вознаграждение управляющего и привлекаемых им лиц, и иных текущих расходов (общих обязательств).

Глава VI «Заявление о правах кредитора» состоит из 15 статей, определяющих правила вступления кредиторов в дело о банкротстве и правила ведения реестра требований кредиторов.

Глава VII «Собрание кредиторов» включает 11 статей, регулирующих порядок созыва и проведения собрания кредиторов, его компетенцию, порядок принятия решений на собрании кредиторов, а также порядок создания и компетенцию комитета кредиторов.

Глава VIII «Финансовое оздоровление» состоит из 25 статей, регламентирующих порядок введения финансового оздоровления, как одной из процедур, применяемых в деле о банкротстве, порядок разработки и утверждения плана финансового оздоровления, а также основания и последствия прекращения финансового оздоровления.

Глава IX «Примирительная процедура (посредничество)» состоит из 12 статей, определяющих порядок заключения мирового соглашения и утверждения его народным судом, правила исполнения и прекращения мирового соглашения, а также признания его недействительным.

Глава X «Ликвидация и банкротство» состоит из 18 статей, регулирующих основания введения процедуры ликвидации (конкурсного производства) и порядок ее реализации (продажи имущества должника, составляющего конкурсную массу, и удовлетворения требований кредиторов), а также завершения процедуры и исключения должника из реестра юридических лиц.

Глава XI «Правовая ответственность» состоит из 7 статей, предусматривающих правила об ответственности за нарушение законодательства о банкротстве контролирующих должника лиц, лиц, ответственных за ведение документации, управляющего.

В главе XII «Дополнительные положения», состоящей из 5 статей, предусмотрены особенности защиты прав трудового коллектива организации-должника, особенности банкротства государственных предприятий, финансово-кредитных организаций, а также организаций, не являющихся предприятиями (видимо, некоммерческих организаций).

Субъекты отношений банкротства. Субъектами отношений, возникающих в сфере банкротства, являются должник, кредиторы, и ряд других лиц.

В качестве *должников* Закон о банкротстве Китая рассматривает предприятия, являющиеся юридическими лицами (ст. 2), а также иные юридические лица, если их ликвидация отнесена к банкротству положениями иных законов (ст. 135). Банкротство иных юридических лиц, если их ликвидация отнесена к банкротству положениями иных законов, проводится с учетом процедуры, предусмотренной Законом о банкротстве Китая.

Так, банкротство государственных предприятий осуществляется по правилам Закона о банкротстве Китая с учетом положений Государственного совета КНР (ст. 133 Закона).

Банкротство финансово-кредитных организаций (коммерческих банков, брокерских компаний, страховых компаний и иных финансово-кредитных учреждений) также осуществляется по правилам Закона о банкротстве Китая с учетом положений контрольно-надзорного органа Государственного совета КНР в финансовой сфере. Указанный орган может обратиться в народный суд с ходатайством о проведении финансового оздоровления или ликвидации и банкротства данного финансово-кредитного учреждения. В случае принятия данным органом в управление, передаче в доверительное управление и осуществления иных мероприятий по отношению финансово-кредитного учреждения, в котором возникли серьезные риски хозяйственной деятельности, допускается обращение в народный суд с ходатайством о прекращении гражданских судебных разбирательств или исполнительного производства, в котором данное финансово-кредитное учреждение выступает в качестве ответчика или должника соответственно. Государственный совет КНР на основании положений Закона о банкротстве Китая и иных законодательных актов разрабатывает меры предупреждения банкротства финансово-кредитных учреждений (ст. 134 Закона).

Закон о банкротстве Китая не предусматривает банкротства физических лиц, хотя этот вопрос активно обсуждается в Китае. Отсутствие правил о банкротстве физических лиц, в особенности индивидуальных предпринимателей, существенно повышает кредитные риски участников рыночных отношений и не позволяет использовать преимущества института банкротства для добросовестных граждан, попавших в тяжелое финансовое положение по объективным причинам, связанные с освобождением таких граждан от бремени займов и предоставлением им возможности начать экономическую жизнь сначала.

Законодательству Китая известна особая организационная форма предпринимательства – индивидуальное частное предприятие. Верховный Народный Суд КНР разъяснил, что в случае недостатка имущества индивидуального частного предприятия для погашения всех его обязательств в случае ликвидации предприниматель обязан погасить обязательства предприятия другим своим имуществом с учетом процедуры ликвидации при банкротстве, предусмотренной Законом КНР «О банкротстве предприятий» (ст. 31 Закона КНР «Об индивидуальных частных предприятиях») [5, с. 75–90].

Кредиторы – это лица, имеющие на момент принятия заявления о признании должника банкротом требования к должнику по денежным обязательствам, по уплате обязательных платежей, по оплате труда. Правовое положение кредиторов различно: одни из них наделены правом обращаться в суд с заявлением кредитора и обладают голосом на собраниях кредиторов (конкурсные кредиторы), а другие не обладают такими правами.

Так, кредиторы по требованиям, связанным с выплатой заработной платы, медицинских пособий, компенсаций нетрудоспособности или инвалидности, пособий по утрате кормильца, иных компенсаций, которые должник обязан им выплачивать в соответствии с законодательством, не наделены правом обращаться в суд с заявлением кредитора и не обладают голосом на собраниях кредиторов. Однако после проверки задолженности по их требованиям, она включается управляющим в реестр требований кредиторов, о чем делается публичное объявление (ст. 48 Закона). Интересы таких кредиторов представляют представитель трудового коллектива должника, а также представители профсоюза, которые должны принимать участие в работе собрания кредиторов и высказывать рекомендации по соответствующим вопросам.

Кредиторы не вправе обращаться к должнику об удовлетворении их требований в индивидуальном порядке, так как Закон о банкротстве Китая предусматривает определенную очередность удовлетворения требований кредиторов. Интересы всех кредиторов представляют *собрание кредиторов* и *комитет кредиторов*. Закон о банкротстве Китая детально регламентирует правила созыва и проведения собрания кредиторов и комитета кредиторов. Участниками собрания кредиторов с правом голоса являются только конкурсные кредиторы (включая кредиторов по налоговым требованиям), требования которых включены в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания кредиторов. Каждый из них обладает на собрании кредиторов числом голосов, пропорциональным размеру его требования к общей сумме требований по обязательствам должника, включенных в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания кредиторов. Решения собрания кредиторов принимаются простым большинством голосов присутствующих на собрании кредиторов, имеющих право голоса и представляющих не менее 1/2 от общей суммы прав кредиторов, не обеспеченных имущественным залогом.

Собрание кредиторов может принять решение о создании комитета кредиторов, который формируется из представителей собрания кредиторов и одного представителя трудового коллектива или профсоюза должника. Количество членов комитета кредиторов не должно превышать девяти человек.

Управляющий – это лицо, которое под контролем собрания (комитета) кредиторов и народного суда реализует цели процедур, применяемых в деле о банкротстве: ликвидации юридического лица-должника (конкурсного производства) или финансового оздоровления. Порядок назначения управляющего народным судом определен ст. 22 Закона о банкротстве Китая. Не могут занимать должность управ-

ляющего: лица, отбывавшие уголовное наказание за умышленно совершенные преступления; лица, у которых были отозваны лицензии на ведение профессиональной деятельности, связанной с выполнением должностных обязанностей управляющего; лица, имеющие заинтересованность в данном деле; иные лица, которые, по мнению народного суда, не могут занимать должность управляющего. Профессиональная ответственность управляющего – физического лица, подлежит обязательному страхованию.

Функции управляющего может осуществлять ликвидационная комиссия, сформированная из сотрудников соответствующих структур и органов, или общественная посредническая структура (юридическая фирма, бухгалтерская фирма, фирма по проведению банкротства и ликвидации и т. д.), а также физические лица, обладающие необходимыми профессиональными качествами.

Полномочия управляющего определены ст. 25 Закона о банкротстве Китая и включают, в частности, анализ финансового состояния должника; управление его имуществом; ведение реестра требований кредиторов (ст. 57, 58 Закона); созыв собрания кредиторов (ст. 62 Закона). Управляющий может по разрешению народного суда принимать на работу необходимых сотрудников. Вознаграждение управляющего устанавливается народным судом. Освобождение управляющего от должности осуществляется по разрешению народного суда.

Закон о банкротстве Китая предусматривает определенную роль *Государственного совета КНР*, его контрольно-надзорного органа в регулировании отношений банкротства государственных предприятий и финансово-кредитных учреждений.

Особое место в деле о банкротстве занимает *народный суд*, который, осуществляя правосудие, существенным образом влияет на ход судопроизводства по делу о банкротстве, возбуждая и прекращая его, удовлетворяя и отклоняя ходатайства лиц, участвующих в деле, вынося соответствующие судебные акты, тем самым, контролируя законность и обоснованность деятельности должника, кредиторов, управляющего, собрания (комитета) кредиторов, иных лиц, участвующих в процессе по делу о банкротстве.

Судопроизводство по делам о банкротстве. Дела о банкротстве в Китае рассматриваются народными судами по месту нахождения должника, т. е. относятся к делам исключительной подсудности (ст. 3 Закона о банкротстве Китая). Судопроизводство по делам о банкротстве осуществляется по правилам ГПК КНР с особенностями, предусмотренными Законом о банкротстве Китая (ст. 4 Закона о банкротстве Китая).

Возбуждается судопроизводство по делу о банкротстве народным судом на основании заявления (ходатайства) о признании должника банкротом, поданного лицом, имеющим право на обращение в суд с таким заявлением. Такими лицами при определенных условиях могут быть: должник, кредиторы, налоговый орган, орган социального страхования, трудовой коллектив должника, а также лица, на которых возложена обязанность по подаче такого заявления (ликвидаторы).

В соответствии со ст. 7 Закона о банкротстве Китая при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 2 Закона (наличие признаков банкротства должника), должник может обратиться в народный суд с ходатайством о проведении финансового оздоровления, проведении примирительной процедуры или признании банкротом и ликвидации.

В случае если должник не имеет возможности своевременно погасить долговые обязательства, кредиторы могут обратиться в народный суд с ходатайством о проведении финансового оздоровления или признании банкротом и ликвидации.

В случае обнаружения недостаточности имущества предприятия для погашения долговых обязательств в период его обычной ликвидации, лицо, которое в соответствии с законом является ответственным за проведение ликвидации (ликвидатор, ликвидационная комиссия), обязано обратиться в народный суд с заявлением о признании банкротом и ликвидации.

При принятии заявления кредитора народный суд в течение 5 дней должен уведомить должника об этом. При наличии возражений должник должен обратиться в народный суд с протестом в течение 7 дней с момента получения уведомления народного суда. В течение 7 дней после окончания срока подачи протеста народный суд выносит *определение о принятии или отказе принять заявление к рассмотрению*.

Если возражений должника не поступило, народный суд должен вынести определение о принятии или отказе принять заявление к рассмотрению в течение 15 дней с момента получения заявления (ст. 10, 12 Закона о банкротстве Китая). Указанные определения могут быть обжалованы.

Одновременно с вынесением определения о принятии к рассмотрению заявления о банкротстве народный суд должен назначить управляющего.

В течение 25 дней с момента принятия к рассмотрению заявления о банкротстве народный суд должен уведомить известных ему кредиторов и сделать публичное объявление об этом. Уведомление и публичное объявление должны содержать сведения о: заявителе, должнике и управляющем; дате принятия народным судом к рассмотрению заявления о банкротстве; сроке, месте и основных сведениях для подачи кредиторами своих требований; требованиях к дебиторам и балансодержателям должника о погашении долговых обязательств и передаче имущества управляющему; дате и месте проведения первого собрания кредиторов; иные сведения, которые, по мнению народного суда, должны быть оглашены или о которых необходимо уведомить.

Подготовка дела о банкротстве к судебному разбирательству включает в себя ряд процессуальных действий суда: установление круга лиц, участвующих в деле; проверка обоснованности требований заявителя и других кредиторов к должнику; принятие мер по обеспечению требований кредиторов и интересов должника; некоторые другие действия.

К лицам, участвующим в деле, относятся должник; кредиторы; управляющий; лица, предоставившие обеспечение; иные лица в случаях, предусмотренных законом (например, контрольно-надзорный орган Государственного совета КНР при банкротстве финансово-кредитных организаций – ст. 134 Закона о банкротстве Китая). Лица, участвующие в деле, будучи заинтересованными в исходе дела, имеют права и несут обязанности, установленные процессуальным законодательством, а также Законом о банкротстве Китая.

Наряду с лицами, участвующими в деле, к процессу по делу о банкротстве могут быть привлечены иные лица (лица, участвующие в процессе по делу о банкротстве): представитель трудового коллектива; представитель профсоюза; собственник имущества юридического лица-должника; участники юридического лица-должника; иные лица в случаях, предусмотренных законом, например, свидетели, эксперты, переводчики. Права и обязанности таких лиц определяются нормами процессуального законодательства и Закона о банкротстве Китая.

Проверка обоснованности заявленных требований проводится народным судом не только при принятии заявления о признании должника банкротом (проверка требований заявителя и возражений должника), но и в последующем по мере

подачи заявлений кредиторами о вступлении в дело о банкротстве. Так, в ст. 20, 21, 45 Закона о банкротстве Китая установлено, что после принятия народным судом к рассмотрению заявления о банкротстве должно быть приостановлено производство по ранее начатым и незавершенным гражданским делам, имеющим отношение к должнику; производство данных дел возобновляется после передачи имущества должника под контроль управляющего; после принятия народным судом к рассмотрению заявления о банкротстве гражданские дела, имеющие отношение к должнику, могут быть приняты только тем народным судом, который принял к рассмотрению заявление о банкротстве; срок заявления о правах кредитора начинается течь с даты публичного объявления народным судом о принятии к рассмотрению заявления о банкротстве и не должен быть меньше 30 дней или более 3 месяцев.

В отношении обеспечительных мер Законом о банкротстве Китая предусмотрено, что после принятия народным судом к рассмотрению заявления о банкротстве такие меры (принятые ранее в отношении должника) должны быть отменены и приостановлены исполнительные меры, а гражданские дела, имеющие отношение к должнику, могут быть приняты только тем народным судом, который принял к рассмотрению заявление о банкротстве (ст. 19 Закона). Соответственно, только этим судом могут быть приняты необходимые меры обеспечения требований к должнику.

Судебное разбирательство по делу о банкротстве завершается принятием одного из следующих судебных актов: 1) *о признании должника банкротом и о его ликвидации*, если установлены признаки банкротства; 2) *об отказе в признании должника банкротом*, если отсутствуют признаки банкротства; 3) *о введении финансового оздоровления*, если имеется соответствующее ходатайство; 4) *о прекращении производства по делу о банкротстве*, если по результатам проведения финансового оздоровления восстановлена платежеспособность должника, либо по иным основаниям, предусмотренным Законом о банкротстве Китая; 5) *об утверждении мирового соглашения*, являющегося основанием для прекращения производства по делу о банкротстве.

В ходе производства по делу о банкротстве могут разрешаться различные частные споры по заявлениям и жалобам лиц, участвующих в деле о банкротстве, и, соответственно, приниматься различные судебные акты (определения) по процессуальным вопросам, например, определения по вопросам управления, продажи и распределения имущества должника (ст. 65 Закона о банкротстве Китая).

Например, в соответствии со ст. 31–34 Закона о банкротстве Китая возможно оспаривание сделок должника. Управляющий вправе обратиться в народный суд с ходатайством о признании недействительными следующих действий, предпринятых в отношении имущества должника в течение 1 года до принятия к рассмотрению ходатайства о банкротстве: безвозмездная передача имущества; сделки, осуществленные по явно необоснованной цене; предоставление имущества в залог для обеспечения долговых обязательств, ранее не обеспеченных имущественным залогом; досрочное погашение долговых обязательств, срок исполнения которых не наступил; отказ от прав кредитора. Управляющий вправе также обратиться в народный суд с ходатайством о признании недействительным погашения долга с предпочтением отдельным кредиторам. Признаются недействительными также такие действия в отношении имущества должника, как: сокрытие и передача имущества с целью избегания исполнения долговых обязательств; отказ от признания достоверно имеющих долговых обязательств или создание фиктивного долга.

Во все указанных случаях при признании сделок и действий недействительными имущество должника подлежит возврату в конкурсную массу.

Ст. 125–131 Закона о банкротстве Китая предусмотрена ответственность за нарушения законодательства о банкротстве. Так, члены совета директоров, ревизоры или руководители высшего звена предприятия должны быть привлечены к гражданской ответственности за нарушение обязательств лояльности и заботы о предприятии, приведшим к банкротству (за доведение до банкротства). Такие сотрудники не должны занимать должности члена совета директоров, ревизора, руководителя высшего звена в любом другом предприятии в течение 3 лет с момента завершения процедуры банкротства.

Предусмотрена также ответственность сотрудников должника за представление документов народному суду или передачу материалов управляющему в нарушение закона.

При наличии состава преступления в нарушении положений Закона о банкротстве Китая соответствующее лицо может быть привлечено к уголовной ответственности.

Исполнение судебных актов, принимаемых по делу о банкротстве, осуществляется, как правило, немедленно, что способствует рассмотрению дела о банкротстве без задержек.

Закон о банкротстве Китая предусматривает правила опубликования сведений о банкротствах, что позволяет лицам, участвующим в деле, отслеживать ход дела.

Обжалование и пересмотр судебных актов по делам о банкротстве осуществляется по общим правилам процессуального законодательства, с учетом особенностей, предусмотренных Законом о банкротстве Китая.

Процедуры, применяемые в деле о банкротстве. К юридическим лицам-должникам, в отношении которых возбуждено судопроизводство по делу о банкротстве, могут применяться такие процедуры как финансовое оздоровление, ликвидация (конкурсное производство) и мировое соглашение. Характерные для России процедуры наблюдения и внешнего управления Законом о банкротстве Китая не предусмотрены.

Упрощенные процедуры банкротства также не предусмотрены. В отношении ликвидируемого юридического лица-должника, при обнаружении недостаточности его имущества для полного удовлетворения требований кредиторов, применяются процедуры банкротства, предусмотренные Законом о банкротстве Китая. Обязанность по подаче заявления о признании такого должника банкротом возлагается на ликвидационную комиссию (ликвидатора).

К отдельным категориям юридических лиц-должников (государственных предприятий; финансово-кредитных организаций; а также иных организаций, банкротство которых предусмотрено в других законах) процедуры банкротства, предусмотренные Законом о банкротстве Китая, применяются с особенностями, предусмотренными положениями Государственного совета Китая и другими законами (ст. 133–135 Закона о банкротстве Китая).

Производство по делу о банкротстве может начаться как введением финансового оздоровления, так и введением конкурсного производства, в зависимости от ходатайства собрания кредиторов и решения народного суда.

Финансовое оздоровление – процедура, применяемая к юридическому лицу-должнику в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности в соответствии с планом погашения задолженности (гл. VIII «Финансовое оздоровление»). Реализация указанной процедуры означает реструктуризацию

задолженности юридического лица-должника. Строгих временных рамок процедуры не предусмотрено.

Финансовое оздоровление вводится на основании ходатайства должника или кредиторов. Правом обращения с таким ходатайством наделен также участник должника, доля которого в уставном капитале должника составляет не менее 1/10. Проверив законность ходатайства, народный суд выносит определение о проведении финансового оздоровления, о чем делает публичное объявление (ст. 790 Закона о банкротстве).

Введение финансового оздоровления влечет, в частности, следующие последствия:

- обязанности по управлению имуществом должника и ведению его хозяйственной деятельности возлагаются на управляющего. Допускается также возможность осуществления указанных обязанностей должником с разрешения народного суда, но под надзором управляющего.

- действие залога имущественных прав на какое-либо отдельное имущество должника приостанавливается. Однако при возможном причинении ущерба или заметном снижении стоимости залога, что представляет нарушение прав залогополучателя, данный залогополучатель может обратиться в народный суд с ходатайством о восстановлении имущественного залога.

- в период проведения финансового оздоровления участники (вкладчики капитала) должника не могут требовать распределения доходов на капитал; члены совета директоров, ревизоры и руководители высшего звена не могут передавать принадлежащие им акции должника иным лицам, кроме как при согласии народного суда.

Финансовое оздоровление осуществляется в соответствии с планом финансового оздоровления. Обязанность по разработке плана возлагается на управляющего или должника (в случае, когда должник осуществляет управление), которые в течение 6 месяцев после вынесения народным судом определения о проведении финансового оздоровления обязаны представить народному суду и, одновременно, собранию кредиторов, проект плана финансового оздоровления. В случае если проект плана финансового оздоровления не будет представлен в установленный срок, народный суд выносит определение о прекращении процедуры финансового оздоровления и объявляет должника банкротом.

Проект плана финансового оздоровления должен содержать, в частности, сведения: о плане хозяйственной деятельности должника; о плане выплат кредиторам; о сроке выполнения плана финансового оздоровления.

План финансового оздоровления считается принятым при одобрении проекта плана всеми группами кредиторов, сформированными в соответствии со ст. 82 Закона о банкротстве, имеющими право голоса. План финансового оздоровления утверждается определением народного суда, о чем также делается публичное объявление.

В случае если проект плана финансового оздоровления не одобрен кредиторами или не утвержден народным судом при наличии одобрения, народный суд выносит определение о прекращении финансового оздоровления и объявляет должника банкротом.

По окончании срока финансового оздоровления управляющий обязан представить в народный суд отчет о результатах финансового оздоровления. По результатам рассмотрения материалов народный суд принимает определение о прекращении производства по делу о банкротстве (если план финансового оздоровления выполнен и задолженность погашена) или определение о прекращении вы-

полнения плана финансового оздоровления и объявлении должника банкротом (если план финансового оздоровления невозможно выполнить, а также в случаях существенных нарушениях в ходе осуществления плана финансового).

Ликвидация (конкурсное производство) – процедура, применяемая к юридическому лицу-должнику, объявленному народным судом банкротом, в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов в очередности, предусмотренной законом, за счет имущества должника (гл. X «Ликвидация и банкротство»). Временных рамок процедуры закон не предусматривает.

Цели процедуры реализует конкурсный управляющий, назначаемый народным судом. Он формирует конкурсную массу, реализует имущество должника, выявляет требования кредиторов, подлежащие удовлетворению, и соразмерно удовлетворяет их в очередности, предусмотренной законом.

Продажа имущества должника осуществляется в соответствии с планом распродажи, одобренным собранием кредиторов, по рыночной стоимости посредством открытых торгов в форме аукциона, если собранием кредиторов не установлено иное. При этом предприятие должника может быть продано полностью или распродано по частям. Реализация имущества, которое в соответствии государственными положениями нельзя реализовывать при помощи аукциона, или передача данного имущества ограничена, должна осуществляться в соответствии с государственными положениями.

Далее управляющий выявляет требования кредиторов, подлежащие удовлетворению, формирует реестр требований кредиторов (план распределения имущества должника – ст. 115 Закона), который отражает размер и очередность удовлетворения требований кредиторов. После окончания срока для предъявления требований кредиторами управляющий производит с ними расчеты в соответствии с очередностью удовлетворения требований, предусмотренной ст. 113 Закона. После приоритетного погашения расходов на банкротство и общих обязательств имущество банкротства направляется на погашение обязательств в следующей очередности:

- в первую очередь – задолженность по выплате заработной платы, медицинских пособий, компенсаций нетрудоспособности или инвалидности, пособий по утрате кормильца, базового пенсионного и медицинского страхования трудового коллектива, а также иных компенсаций, которые должник обязан выплачивать работникам в соответствии с положениями законодательства;

- во вторую очередь – задолженность по социальному страхованию, а также налоговые платежи, по которым должник имеет задолженность;

- в третью очередь – обычные права кредитора (требования конкурсных кредиторов).

В случае недостаточности имущества для погашения обязательств в пределах одной очереди, требования этой очереди удовлетворяются пропорционально их величине в совокупном требовании кредиторов этой очереди.

Заработная плата членов совета директоров, ревизоров и руководителей высшего звена банкрота рассчитывается в соответствии со средней заработной платой трудового коллектива данного предприятия.

Кредиторы, пользующиеся обеспечением долговых обязательств отдельным имуществом должника, имеют приоритетное право на погашение долга из данного имущества. Если при реализации такого приоритетного права долг кредитору погашен не полностью, оставшаяся сумма долга считается обычными правами кредитора, подлежащими удовлетворению в третью очередь.

После завершения расчетов с кредиторами управляющий представляет в народный суд отчет о распределении имущества банкрота, а также обратиться в народный суд с ходатайством о завершении процедуры банкротства. Народный суд выносит определение о завершении процедуры банкротства или отказе в течение 15 дней с момента получения ходатайства о завершении процедуры банкротства. При вынесении определения о завершении процедуры банкротства народный суд должен дать об этом публичное объявление.

В течение 10 дней после завершения процедуры банкротства управляющий должен на основании определения народного суда о завершении процедуры банкротства обратиться в регистрирующий орган с заявлением о снятии юридического лица с регистрационного учета.

Мировое соглашение – процедура, применяемая в целях прекращения производства по делу о банкротстве путем достижения соглашения между должником и кредиторами об изменении содержания связывающих их обязательств (гл. IX «Примирительная процедура (посредничество)»). Мировое соглашение может содержать различные условия удовлетворения должником требований кредиторов, не противоречащие закону. В частности, это могут быть условия об отсрочке или расщеплении исполнения обязательств должника, об уступке прав требования должника, об исполнении обязательств должника третьими лицами, о скидке с долга и др.

Для заключения мирового соглашения должник должен обратиться с соответствующим ходатайством в народный суд и представить проект мирового соглашения. Народный суд выносит определение о проведении примирительной процедуры и делает об этом публичное объявление, а также созывает собрание кредиторов для обсуждения проекта мирового соглашения. Кредиторы, пользующиеся обеспечением долговых обязательств отдельным имуществом должника, могут реализовать свои права с момента вынесения народным судом определения о проведении примирительной процедуры.

Проект мирового соглашения считается принятым собранием кредиторов в случае его одобрения более 1/2 всех кредиторов, имеющих право голоса (имеющих обычные права кредитора); при этом кредиторы должны представлять более 2/3 от всех прав кредитора, не обеспеченных имущественным залогом (ст. 97 Закона о банкротстве Китая).

После одобрения мирового соглашения собранием кредиторов народный суд выносит определение об утверждении мирового соглашения и прекращении примирительной процедуры, о чем делает публичное объявление. В случае если проект мирового соглашения не получил одобрение собранием кредиторов или утверждения народного суда после одобрения, народный суд должен вынести определение о прекращении примирительной процедуры и объявить должника банкротом.

Мировое соглашение вступает в силу со дня его утверждения народным судом и является обязательным для должника, кредиторов и третьих лиц, участвующих в мировом соглашении. С этого момента прекращается судопроизводство по делу о банкротстве, должник приступает к погашению задолженности перед кредиторами на условиях мирового соглашения.

Если мировое соглашение заключено в результате мошенничества или иных противоправных действий должника, народный суд выносит определение о признании мирового соглашения недействительным и объявляет должника банкротом.

В случае невыполнения мирового соглашения должником, по ходатайству кредиторов, имеющих право участвовать в заключении мирового соглашения, народный суд выносит определение о прекращении выполнения мирового соглашения

и объявляет должника банкротом. Производство по делу о банкротстве возобновляется. В отношении должника вводится процедура ликвидации (конкурсного производства). Требования кредиторов сохраняются в непогашенной части.

Список литературы

1. О банкротстве предприятий [Электронный ресурс] : Закон КНР, 27 авг. 2006 г., вступил в силу 1 янв. 2007 г. : утв. Указом Президента КНР № 54 : в ред. от 29 янв. 2013 г. // (КНР) Бюллетень Постоянного комитета ВСНП за 2006 год.
2. Степанов, В. В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии / В. В. Степанов. – М. : Статут, 1999. – 204 с.
3. О несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс] : Федер. закон, 26 окт. 2002 г., № 127-ФЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2018.
4. Варавенко, Е. В. Общее и особенное в формировании современного гражданского права России и Китая (сравнительно-правовой анализ) / Е. В. Варавенко // Вестник ХГАЭП. – 2010. – № 4–5. – С. 104–108.
5. Стрелкова, И. И. Законодательство Китая о банкротстве: основные этапы эволюции / И. И. Стрелкова // Юридические исследования. – 2017. – № 1. – С. 75–90.
6. Гражданский процессуальный кодекс КНР [Электронный ресурс] / пер. с кит. П. В. Бажанова ; под ред. С. А. Халатова. – М. : Берлин : Инфотропик Медиа, 2014. – 123 с.

THE REGULATORY SYSTEM OF BANKRUPTCY IN CHINA

This article discusses the main features of the legal regulation of relations of insolvency (bankruptcy) in the people's Republic of China. The purpose of this article is to make up for a certain lack of information on the announced topic, the show features bankruptcy legal regulation of relations in China compared with the system of regulation of relations of bankruptcy in Russia. The novelty presented is expressed in the system statement of essential legislation of China and Russia, regulating the relations of bankruptcy, as well as their comparative analysis. In particular, it discusses the concept of bankruptcy, bankruptcy, relations of the subjects of the procedures applicable to a debtor in a bankruptcy case, proceedings on bankruptcy. Developing business relations between Russia and China, doing business entrepreneurs of Russia in China and Chinese entrepreneurs in Russia implies the knowledge of its implementation. Dealt with in article issues are also known scientific interest. However, the scientific literature on the subject in Russian is clearly insufficient-it's only a few articles of the review nature. The scope of the results of the study: the use of in the further improvement of bankruptcy legislation and practice of its application, as well as further research on this topic.

Keywords: China, insolvency, bankruptcy, bankruptcy law, actors relations bankruptcy, proceedings on bankruptcy, procedures applicable to a debtor in a bankruptcy case.

Получено 29.06.2018

УДК 347.427.1

С. В. Садовников

**РЕАБИЛИТАЦИОННАЯ НАПРАВЛЕННОСТЬ
КАК КОНЦЕПТУАЛЬНЫЙ ПОДХОД К НОВОМУ ПРАВОВОМУ
РЕГУЛИРОВАНИЮ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ
В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

В статье содержится авторское обоснование реабилитационной направленности в качестве концептуальной основы проекта Закона Республики Беларусь «О несостоятельности и банкротстве». Проанализированы экономические условия становления института несостоятельности в Республике Беларусь, их влияние на формирование правовой базы данного института, достоинства и недостатки действующей системы несостоятельности. Показаны

роль и место несостоятельности в формировании институциональной среды и правовом обеспечении рыночной экономики.

Поставлена в общем виде проблематика важности предварительной разработки концептуальной основы при создании института несостоятельности и дана характеристика последствий ее отсутствия.

Показана связь концептуальной основы института несостоятельности как средства формирования конкурентоспособного инновационного промышленного комплекса в условиях перехода к VI технологическому укладу.

Тема статьи является актуальной, так как автором впервые публично освещается концептуальная основа законопроекта, оказывающая непосредственное влияние на содержание его норм.

Целями статьи являются:

- обоснование реабилитационной направленности законопроекта как ключевого условия и предпосылки его эффективного правоприменения;
- раскрытие содержащихся в законопроекте основных пяти подходов, характеризующих такую направленность;
- анализ возможности реализации новых инновационных правовых инструментов решения проблемы неплатежеспособности, предложенных передовой зарубежной практикой.

Ключевые слова: несостоятельность, банкротство, реабилитация, санация, кредитор, должник, внесудебные слушания, реорганизация, реструктуризация, концептуальный подход.

Введение.

Основное назначение института несостоятельности – обеспечение предсказуемого распределения рисков для кредиторов и общества. На макроуровне институт несостоятельности способствует снижению напряженности в экономике путем вывода из нее неэффективных экономических агентов. На микроуровне «дамоклов меч» признания несостоятельности стимулирует своевременное проведение реорганизации, реструктуризации, повышение качества корпоративного управления. Устойчивая неплатежеспособность включает механизм перераспределения активов в пользу новых владельцев, смену некомпетентного менеджмента и реформирование системы управления.

Институт несостоятельности нередко называют квинтэссенцией экономической реальности государства, поскольку в нем как в «капле воды» находят отражение как внутренние аспекты деятельности субъектов хозяйствования, так и внешняя среда. В их число входят факторы, обусловленные финансовой, бюджетной, налоговой, правовой, приватизационной, промышленной и социальной политикой государства.

По этой причине, приступая к созданию или совершенствованию института несостоятельности, крайне необходимым является определение концептуальной основы закона в этой сфере, что позволяет органично встроить его в общую институциональную матрицу государства, не имитировать, а реально исполнять заложенные в него подходы, достигать обозначенных в нем целей, а не попадать в институциональную ловушку (несоответствие результата целям).

Основная часть.

Несостоятельность в Республике Беларусь является наиболее динамично развивающейся подотраслью гражданского права. Такое развитие объективно вызвано потребностями экономики, диктующей необходимость постоянного обновления соответствующих норм исходя из требований практики.

Путь постепенного совершенствования данного института иные страны проходили столетиями. Например, первым нормативным документом в Германии по регулированию отношений между кредиторами и должниками считается Конкур-

сный Устав, принятый в 1877 г. Беларуси пришлось проходить этот путь по историческим меркам практически мгновенно.

Отсутствие законодательной базы несостоятельности при нарастании проблемы неплатежеспособности в 90-х гг. приводило к неконтролируемому развитию механизмов решения долговой проблемы должниками и кредиторами по принципу «разрешено то, что не запрещено». Вследствие такой ситуации законодатель был вынужден в экстренном порядке принимать первый белорусский закон в сфере несостоятельности в 2000 г., воспринявший многие положения закона Российской Федерации в этой сфере от 1998 г.

Предварительно определить концепцию и теоретическую основу данного закона на тот момент было некогда. Отдельные недостатки его базовых норм в некоторой степени «спасало» то, что они не применялись полностью в условиях сильного государственного участия в экономике.

Так, например, В. А. Климов считает, что наш законодатель занял прокредиторскую позицию [1, с. 8]. В свою очередь, проведя анализ законодательства Республики Беларусь об экономической несостоятельности (банкротстве), О. И. Москалюк сделал вывод о его продолжниковой направленности [2, с. 112]. С ним согласилась М. П. Короткевич [3, с. 2]. Следует отметить, что даже среди специалистов (исходя из их собственных трактовок) отсутствовало единое мнение о направленности белорусской системы банкротства. Вместе с тем перечисленные и иные авторы определяли указанную оценку направленности уже после вступления в силу соответствующего проекта закона в сфере банкротства и, соответственно, внести какой-либо вклад в ее изменение уже не могли.

При этом ситуация осложнялась отсутствием в Республике Беларусь правовой научной базы, серьезных теоретических разработок по вопросу несостоятельности. Известный теоретик в этой сфере Марк Хоуман в свое время предупреждал о том, что «во всех странах побеги законодательства о банкротстве с трудом пробиваются к солнцу через геологические пласты законодательства о собственности, налогах, труде, налогах, управлении предприятиями. Поэтому трения между этими сферами создают огромную неопределенность в праве и большую занятость для юристов. И выход лишь в проведении исследований, чтобы добиться совместимости законов в едином работоспособном механизме» [4, с. 34].

Следует отметить, что в отличие, например, от процессов реформирования и, в частности, приватизации, международные организации в первые десятилетия существования молодого белорусского государства какой бы то ни было теоретической, правовой, методологической или финансовой помощи становлению у нас института несостоятельности не оказали.

По мнению автора, белорусским Законом «Об экономической несостоятельности (банкротстве) от 2000 г. была создана своеобразная (не являющаяся ни продолжниковой, ни прокредиторской) система банкротства – нейтральная. Это была попытка в условиях недостатка информации и опыта сбалансировать интересы должника и кредиторов, в каких-то вопросах предоставить больше прав первым, в каких-то – вторым, защитить обе стороны.

Первые же годы его работы показали, что в итоге обе стороны оказались незащищенными. Апробировав на российском рынке массовые захваты бизнеса, пределы собственности, злоупотреблять своими правами у нас стали российские кредиторы (а вслед за ними и белорусские), институт несостоятельности начал использоваться для достижения целей, абсолютно с ним не связанных. В свою оче-

редь, должники стремились вывести активы, что привело к масштабному уклонению от уплаты долгов.

Данные негативные явления приобрели настолько широкий резонанс, что потребовалось вмешательство Главы государства. Указ Президента Республики Беларусь от 12 ноября 2003 г. № 508 наряду с соответствующими дополнениями Кодекса об административных правонарушениях и Уголовного кодекса поставил надежный «шлагбаум» на пути рейдерства и преднамеренного банкротства.

Закон Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» от 2012 г., включив в себя нормы Указа № 508 и усовершенствовал отдельные процессуальные моменты, «не посягал» на систему банкротства, основанную на нормах Закона от 2000 г.

При этом воспроизводилась изначальные две концептуальные ошибки Закона от 2000 г., заложенные прямо в его названии. Объявление несостоятельности «экономической» порождало неизбежные вопросы о какой-то иной несостоятельности. А из самого комплексного термина «экономическая несостоятельность (банкротство)» следовала синонимичность его составляющих. При этом банкротство не является необходимым и постоянным спутником несостоятельности, а характеризует ликвидационную или уголовно-правовую направленность (ложное и преднамеренное) состояния должника, влекущую ущерб для кредиторов.

Судебная процедура должника (кроме упрощенных) объявлялась признанием его экономический несостоятельным (банкротом), что в условиях акцентирования внимания на последнем («банкротство») создавало множество проблем – от психологических (восприятие работниками и кредиторами) до юридических (запрограммированность на ликвидационный исход).

Закон от 2012 г. начал уже отставать от потребностей общества. Мировая экономика находится на этапе смены промышленной парадигмы [5, с. 2]. Лозунг «Через реструктуризацию к новым позициям на рынке» становится мировым глобальным трендом. В этой связи неотложная реструктуризация и модернизация в реальном секторе является постоянным требованием Главы государства. Но решение данного вопроса не может быть обеспечено только монетарными мерами или бюджетной политикой, а только во взаимной увязке с макроэкономическим институтами, в том числе институтом несостоятельности.

В настоящее время в Палате представителей Национального собрания Республики Беларусь готовится к первому чтению проект нового закона «О несостоятельности и банкротстве». Именно «в русле» современных глобальных тенденций разрабатывались новые взаимосвязанные базовые подходы, предложенные к реализации в новом законе.

Его разработку впервые предваряла подготовка и широкое обсуждение концептуальной основы. Разработчиками реализуется в законопроекте четко сформированная концепция комплексной реабилитационной направленности, что призвано избавить от необходимости частого внесения изменений путем оценки каждого предложения на соответствие базовым подходам.

Спорный характер носит мнение А. П. Смольского о том, что авторы проекта сделали большой шаг назад в деле защиты кредиторов [6, с. 12].

Название закона и его содержание, наконец, решают проблему соотношения «несостоятельности» и «банкротства», принципиально разделяя статус должника, применяемую к нему процедуру и ее направленность в зависимости от инициатора обращения в суд. Несостоятельным будет тот должник, который, осознавая тяжесть финансового положения, сам инициировал внешнее управление бизнесом,

не дожидаясь обращения кредиторов в суд. И наоборот, тот, кто продолжал «хозяйствовать» до возбуждения против себя исполнительных производств, безусловно будет объявлен банкротом и выведен с рынка.

Логика обеспечения реабилитационной направленности диктует следующие подходы.

Действующий закон создает ненормальную ситуацию ожидания неблагополучным субъектом хозяйствования того момента, пока его финансовое состояние достигнет критической черты (превышение коэффициентами платежеспособности нормативных значений) как условия признания судом его несостоятельности. Санировать у такого предприятия, как правило, становится уже нечего и в этом случае реабилитационный потенциал закона в большинстве случаев не используется в должной мере. Важнейшую роль для максимального использования данного потенциала играет момент начала процесса несостоятельности, несвоевременность которого существенно снижает шанс на восстановление нормальной деятельности на рынке.

Следует иметь в виду, что долгое время менеджмент предприятия и его акционеры (участники) при самостоятельной подаче заявления в суд опасались вменения субсидиарной ответственности за действия, вызвавшие банкротство. Со вступлением в силу Декрета Президента Республики Беларусь от 25 ноября 2017 г. № 7 «О развитии предпринимательства» у лиц, контролирующих должника, полностью «развязаны руки» для реализации стремления реабилитировать бизнес в судебном порядке.

В этой связи первый и главный подход касается облегчения права должника первым заявить о своей несостоятельности. Теперь главным критерием становится невозможность должника рассчитываться по своим обязательствам, основывающаяся на неисполнении обязательств перед одним или несколькими кредиторами в течение определенного срока (который пока является предметом дискуссии).

Вторым является безусловное открытие судом процедуры санации, заявленной самим должником, тщательно проработавшим механизм своей реабилитации (в виде предварительного плана), даже несмотря на то, что с ней не согласны кредиторы. Но такая санация не должна становиться «гаванью» для спокойной работы в условиях отсрочки платежей и прекращения начисления всех видов санкций (что нередко происходит сейчас на практике). Исходя из принципа «сдержек и противовесов» кредиторы будут вправе прекратить такой комфортный бизнес, если например, деятельность должника сводится лишь к обслуживанию текущих платежей. Таким образом, кредиторам предоставляется достаточная защита.

Третьей серьезной новеллой законопроекта является предоставление права обращения взыскания на предмет залога в процедурах банкротства, что призвано стимулировать банковское кредитование предприятий с обеспечением, связанным с имуществом должника. Широкое предоставление государственных гарантий по кредитам постепенно уходит в прошлое. Именно «чрезвычайный» банковский кредит в преддверии банкротства под залог имущества на льготных условиях наряду со смягчением кредиторами своих требований (как ответ на обращение должника) должен стать основным цивилизованным способом недопущения кризиса на предприятии.

Вышеуказанный глобальный тренд требует развития правовых средств, направленных на сохранение должника как производственного комплекса. Четвертым подходом, наряду с освобождением продажи такого комплекса от уплаты всех видов налогов, является введение в законопроект норм, позволяющих в судебном

порядке воспрепятствовать реализации предмета залога или распродаже предприятия по частям по решению собрания кредиторов или по требованию залогового кредитора. Но только в случае, если антикризисный управляющий докажет, что предложенная им продажа всего бизнеса как единого целого позволит согласно эффекту синергии увеличить выплаты кредиторам и сохранить производство.

И наконец, в-пятых, особую значимость в свете реабилитационной концепции законопроекта приобретает реализация в нем широких возможностей медиации.

В настоящее время ее потенциал в процедурах несостоятельности используется лишь эпизодически, например, при уменьшении размера выплат в рамках субсидиарной ответственности или при разрешении спора управляющего с отдельными кредиторами.

Реабилитационная направленность законопроекта требует новых правовых инновационных мер. Именно слушания вне суда (out-of-court) ускоряют решение долговой проблемы и стимулируют субъектов хозяйствования искать раннее спасение. Законом должны быть созданы условия для внедрения рекомендаций международной Ассоциации профессионалов по восстановлению бизнеса (ABRP) о «предварительном пакете» (pre-pack), подразумевающего под собой одобренный большинством кредиторов план реструктуризации до открытия банкротства [7, с. 1]. Необходимо выстроить механизм санации с использованием рекомендаций ЮНСИТРАЛ о реорганизационной процедуре [8, с. 233–238]. Все эти инструменты реабилитации вне суда или с минимальным его участием могут и должны применяться «под зонтиком» медиатора и антикризисного управляющего, для которых должны быть созданы необходимые условия в законодательстве о несостоятельности.

Заключение.

При подготовке нового закона Республики Беларусь в сфере несостоятельности уместно говорить о реализации в нем обновленной концепции предупреждения банкротства и реабилитации. Основная методологическая посылка законопроекта заключается в том, что своевременное инициирование соглашения о досудебной реструктуризации в том числе обращение к медиатору как профессионалу в этом деле или обращение в суд о своей несостоятельности с реально исполнимым планом восстановления платежеспособности (не дожидаясь применения принудительного исполнения) должно стать обязанностью каждого добросовестного предпринимателя. В этом случае будет в полной мере решена задача сохранения бизнеса, справедливого и оперативного удовлетворения требований кредиторов, что в свою очередь будет способствовать обеспечению стабильности и устойчивости рыночных отношений, а также росту национальной экономики.

Список литературы

1. Климов, В. А. Права кредиторов и их правовое регулирование в процедуре банкротства (по состоянию на 4.11.2011 г.) / В. А. Климов // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
2. Москалюк, О. И. Приоритет интересов субъектов предпринимательской деятельности при формировании в Республике Беларусь системы экономической несостоятельности (банкротства) / О. И. Москалюк // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. – 2009. – № 10. – С. 112–127.
3. Короткевич, М. П. Некоторые вопросы экономической несостоятельности (банкротства) (по состоянию на 24.12.2013 г.) / М. П. Короткевич // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

4. Хоуман, М. Роль режима несостоятельности в рыночной экономике. Выступление на российско-британском семинаре судей, рассматривающих дела о несостоятельности (банкротстве), 27 нояб. – 1 дек. 2000 г. / М. Хоуман // Спецприложение к Вестнику ВАС РФ. – 2001. – № 3.
5. Комарова, Ж. В. Не повторить ошибку в целеполагании / Ж. В. Комарова // Наука и инновации. – 2016. – № 9. – С. 45–48.
6. Смольский, А. П. Быть или не быть новому Закону «О несостоятельности или банкротстве»? / А. П. Смольский // Экономическая газета. – 2018. – № 36.
7. Association of Business Recovery Professionals. Pre-packaged Sales («Pre-packs») [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.r3.org.uk/media/documents/publications/press/Pre-packs_briefing.pdf. – Дата доступа: 16.08.2018.
8. The United Nations Commission on International Trade Law. The Legislative Guide on Insolvency Law) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf. – Дата доступа: 16.08.2018.

REHABILITATION ORIENTATION AS A CONCEPTUAL APPROACH TO NEW LEGAL REGULATION OF INSOLVENCY IN THE REPUBLIC OF BELARUS

The article contains the author's substantiation of the rehabilitation direction as a conceptual basis for the project of the Law of the Republic of Belarus «On insolvency and bankruptcy». Economic conditions of establishment of the insolvency institution in the Republic of Belarus and their influence on the formation of legal framework of this institution are analyzed as well as the advantages and disadvantages of the current system of insolvency. The role and place of insolvency in the institutional environment formation and the market economy legal enforcement are shown.

General problem of importance of preliminary elaboration of conceptual framework in the insolvency institution creating is set and description of the consequences of its absence is given.

Conceptual basis of the insolvency institution as means for formation of competitive innovative industrial complex in the conditions of transition to the VI technological order is shown.

The topic of the article is relevant since the author for the first time highlights the conceptual basis of the bill which directly affects the content of its norms.

The objectives of the article are the following:

- substantiation of the rehabilitation direction of the bill as a key condition and prerequisite for its effective enforcement;
- disclosure of five main approaches contained in the bill that characterize such direction;
- analysis of possibilities of implementation of innovative legal instruments of insolvency issues solutions proposed by the best foreign practices.

Keywords: nsolvency, bankruptcy, rehabilitation, sanitation, creditor, debtor, extrajudicial hearings, reorganization, restructuring, conceptual approach.

Получено 28.08.2018

УДК 347.6

О. А. Серова

НАСЛЕДСТВЕННЫЙ ФОНД В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ: ПЕРСПЕКТИВЫ РЕАЛИЗАЦИИ НОВОЙ МОДЕЛИ НАСЛЕДОВАНИЯ

С 1 сентября 2018 г. в России вводится новая модель передачи имущества по наследованию – наследственный фонд. Этот институт многие эксперты сравнивают с наследственным трастом, получившим широкое распространение как в странах общего права, так и в правопорядках, основанных на континентальной правовой системе. Цель работы состоит в определении ключевых особенностей наследственного фонда, определении функций, которые возложены на данный правовой институт. При подготовке статьи использованы методы сравнительного исследования, моделирования, что позволяет дать прогноз дальнейшему развитию наследственного фонда в России.

Ключевые слова: наследственный фонд, наследственный траст, корпоративное управление, корпоративная модель управления, бенефициарный собственник.

Введение.

С 1 сентября 2018 г. в России вступили в силу новые положения Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), посвященные созданию наследственных фондов [1]. Содержание нового закона активно обсуждалось и в научной литературе, и на практике, так как связано с созданием новой модели наследования в российском гражданском праве.

Большинство экспертов убеждены, что наследственный фонд во многом ориентирован на адаптацию в российском праве института наследственного траста стран общего права. Внедрение новой модели определяется как еще одна попытка заимствования юридических конструкций английского права в континентальную правовую систему, к которой относится российское законодательство.

Для практического применения новых норм закона важно определить, каковы функции новой правовой конструкции, в чем ее схожесть и отличия от зарубежных моделей, каковы возможные риски ее использования. Ответы на указанные вопросы во многом сформируют и представление о дальнейших перспективах интеграции правовых систем.

Фонд как организационно-правовая форма юридического лица.

Правовое положение наследственных фондов определяется п. 5 ст. 123.17 ГК РФ и ст. 123.18–123.20 ГК РФ с учетом особенностей, предусмотренных ст. 123.20-1–123.20-3 Кодекса. Таким образом, ГК РФ не исключает применение к наследственным фондам общих положений о фондах, закрепленных в названных нормах Кодекса.

Понятие фонда как организационно-правовой формы юридического лица дается в ГК РФ (ст. 123.17) и в ст. 7 федерального закона о некоммерческих организациях [2]. Фонд – это не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов и преследующая благотворительные, культурные, образовательные или иные социальные, общественно полезные цели. При этом и в той, и другой норме указывается, что данное определение дано в целях в целях настоящего закона или настоящего Кодекса. Данное уточнение имеет существенное значение для правоприменительной практики, так как термин «фонд» используется как многозначное понятие и во многих случаях не рассматривается как правосубъектное образование. Фонд – это правовая модель аккумуляции финансовых ресурсов, необходимых для достижения определенной цели, заданной учредителями данного фонда. Это положение относится и к благотворительному фонду, например, и к фонду целевого капитала [3] и к уставному фонду унитарного предприятия [4] и пр. В широком понимании и инвестиционные фонды рассматриваются также как пул активов, созданный с целью инвестирования денежных средств [5, с. 69]. Использование конструкции юридического лица определено потребностями учредителя создать ответственного субъекта права, отделить себя как личность от личности организации, распоряжающейся средствами в строго целевой направленности. Имущество, которое учредитель передает фонду является собственностью фонда. Учредители не отвечают по обязательствам созданного ими фонда, а фонд не отвечает по обязательствам учредителей.

Фонд как юридическое лица наделен следующими признаками:

- это некоммерческая организация, наделенная специальной правоспособностью;

- это унитарная организация, не имеющая членства;
- цели деятельности фонда связаны с решением социальных, культурных, образовательных задач, где миссия фонда связана с предоставлением необходимого финансирования;
- учредители фонда не имеют каких-либо имущественных прав по отношению к фонду.

В литературе в качестве отличительных особенностей правового статуса фонда называли также публичную отчетность и особый порядок ликвидации фонда и изменения его устава [6, с. 198]. На наш взгляд, данные особенности определены самой моделью фонда, как организации, которая нацелена исключительно на формирование имущественной базы для реализации цели, определенной учредителем. Поэтому контрольные и ограничительные механизмы недопущения нецелевого расходования средств и неизменности уставной цели являются важнейшими элементами правового статуса фонда.

Среди общих положений о фонде как некоммерческой организации можно выделить наличие требований к уставу (п. 2 ст. 123.17 ГК РФ). В уставе указываются наименование фонда, место его нахождения, предмет, цели деятельности, органы фонда, в том числе осуществляющих надзор за деятельностью фонда, порядке назначения должностных лиц фонда и их освобождения от исполнения обязанностей, судьба имущества фонда в случае его ликвидации. В название фонда должно быть включено слово «фонд». Данное требование ГК РФ можно было бы признать логичным, если бы термин «фонд» не употреблялся бы применительно и к акционерным обществам [7], и к государственной корпорации. Указание в названии организации понятия фонд не дает оснований однозначно относить то или иное образование к некоммерческой организации. Тем не менее, указание в названии организации «наследственный фонд» имеет важное практическое значение, так как позволяет однозначно идентифицировать особенности создания организации, управления, формирования имущества и пр.

Изменение устава относится в компетенции высшего коллегиального органа фонда, если уставом не предусмотрена возможность его изменения по решению учредителя (ст. 123.20 ГК РФ). Устав фонда может быть изменен в судебном порядке. Основания такого требования связаны с объективной потребностью изменения устава, так как сохранение его в неизменном виде влечет последствия, которые было невозможно предвидеть при учреждении фонда и недобросовестной деятельности органа управления: в случае, если высший коллегиальный орган фонда или его учредитель не изменяют требуемые положения устава. Применительно к наследственному фонду изменение положений устава организации может также иметь существенное значение. Опыт существования наследственных фондов в зарубежных странах показывает, что они становятся важнейшими субъектами развития инновационного и технологического предпринимательства, участвуют в финансировании передовых научных проектов. Изначально, создатель фонда может определить условия его деятельности и управления им без учета изменений в социально-общественной, экономической, политической жизни страны. При кардинальных переменах прежние условия существования фонда могут оказаться не соответствующим первоначальному замыслу учредителя фонда. Однако подобные изменения должны осуществляться при взвешенном подходе, не допуская подмены первоначальных целей создания наследственного фонда искусственным желанием сохранения выплат выгодоприобретателям.

Ликвидация традиционного фонда по общим правилам также допускается только на основании решения суда, если имущества фонда недостаточно для осу-

ществления его целей; невозможности достичь целей фонда; нецелевом характере деятельности фонда.

Все имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, при его ликвидации направляется на цели, указанные в уставе фонда, за исключением случаев, если законом предусмотрен возврат такого имущества учредителям фонда.

Как уже отмечалось, с 1 сентября 2018 г. ГК РФ дополнен новым понятием – наследственный фонд, который также рассматривается как одна из разновидностей фонда как унитарной некоммерческой организации. Однако правовой статус наследственного фонда достаточно существенно отличается от общей модели фонда.

Наследственный фонд как новелла российского законодательства.

Наследственным фондом признается создаваемый во исполнение завещания гражданина и на основе его имущества фонд, осуществляющий деятельность по управлению полученным в порядке наследования имуществом этого гражданина бессрочно или в течение определенного срока в соответствии с условиями управления наследственным фондом (п. 1 ст. 123.20-1 ГК РФ).

Наследственный фонд по мнению многих авторов представляет собой отечественный аналог траста – института, существующего во многих странах Европы и пользующегося большой популярностью у состоятельных граждан (в том числе и у граждан России, переводящих в данные фонды за рубежом свои активы) [8, с. 195]. Тем не менее в российском законе наследственный фонд рассматривается как разновидность юридического лица – фонда и относится к унитарным некоммерческим организациям. Несмотря на несомненную «уникальность формы наследственного фонда», которая состоит «в его раздельном существовании от учредителя – уже умершего наследодателя» [9, с. 84], российский законодатель оставил данный институт в рамках традиционного подхода к юридическим лицам.

Однако многие исследователи убеждены в достаточно существенной аналогии наследственного фонда и института наследственного траста стран общего права. Но и отличия, существенны. Они связаны с принципиально иными подходами к наследственному фонду и наследственному праву в различных правовых системах, что позволяет сделать вывод ученым, что траст является альтернативой завещанию. В странах общего права сущность наследования заключается в передаче активов наследодателя в отличие от стран континентального права, где основой наследование является институт универсального правопреемства, наследование и прав, и обязанностей [10, с. 77]. Сам институт траста как длящееся правоотношение между трасти и бенефициарами отношении какого-либо имущества не является наследственным институтом и не регулируется наследственным статутом [11, с. 339].

Введение данного института в российское право связано только с выявленной потребностью в появлении нового механизма передачи имущества по наследству у определенной категории граждан, имеющих, так называемые, «предпринимательские активы». Один из разработчиков закона, П. Крашенинников указывал, что основная цель введения конструкции наследственного фонда состоит в том, что появляется новый способ управления имуществом, бизнесом, капиталом, которые остаются после смерти наследодателя [12]. Активы многих состоятельных граждан в России связаны с наличием доли в хозяйственных обществах, постоянном управлении действующим бизнесом. Использование традиционной формы передачи такого имущества по наследству, с одной стороны, создает дополнительные риски для бизнеса, так как к наследованию может быть призвано лицо, не заинтересованное в развитии предпринимательского актива. С другой стороны, наследники вступают в права наследования по истечении 6 месяцев, что может

оказаться достаточным временем для незаконного выведения активов из бизнеса недобросовестными партнерами умершего лица. Поэтому многие эксперты рассматривают новеллу создания наследственных фондов в России исключительно с позиции бизнес-процессов, в том числе для планирования развития корпорации, чьи активы могут быть утрачены или изменены в процессе наследования [13]. Наследственный фонд рассматривается также как элемент системы корпоративного управления [14]. П. Крашенинников в дополнение к этому указывает, что нововведение обеспечивает защиту интересов кредиторов завещателя, так как наследственный фонд становится одним из наследников умершего, наряду с иными наследниками по закону либо указанными в завещании. Кроме того, таким образом защищаются права несовершеннолетних детей наследодателя и лиц, имеющих право на обязательную долю в имуществе [12]. В п. 5 ст. 1149 ГК РФ предусмотрен выбор, который многими экспертами рассматривался как единственно разумный, что наследник, имеющий право на обязательную долю в наследстве обязан при принятии наследства выбрать вариант наследования: или обязательная доля, или выгодоприобретатель наследственного фонда [15, с. 305]. Наследник, имеющий право на обязательную долю и одновременно являющийся выгодоприобретателем наследственного фонда, утрачивает право на обязательную долю. Но он может отказаться от прав выгодоприобретателя. В случае такого отказа, суд может уменьшить размер обязательной доли этого наследника, если стоимость имущества, причитающегося ему в результате наследования, существенно превышает размер средств, необходимых на содержание гражданина с учетом его разумных потребностей и имеющихся у него на дату открытия наследства обязательств перед третьими лицами, а также средней величины расходов и уровня его жизни до смерти наследодателя. Однако совершенно не ясно, почему такое право суду не предоставлено при реализации общего права на обязательную долю в наследстве, не связанного с наличием параллельного права на статус выгодоприобретателя наследственного фонда. И если мы проводим аналогии наследственного фонда и наследственного траста, то необходимо помнить, что с помощью траста можно передать активы определенным лицам в предусмотренных пропорциях в соответствии с желаниями учредителя траста и лишить других наследников права на имущество [11, с. 347]. Учредитель наследственного фонда при его создании в большей степени задумывается о судьбе активов как элемента бизнеса.

На наш взгляд, успешность и эффективность использования модели наследственного фонда будет реализована только в том случае, если его создание будет наиболее полно отражать волю самого наследодателя. В некоторой степени российский законодатель данную идею не реализовал, создав определенные ограничения для волеизъявления завещателя. Так, например, согласно п. 2 ст. 123.20-3 ГК РФ выгодоприобретателями наследственного фонда могут быть любые участники регулируемых гражданским законодательством отношений, за исключением коммерческих организаций. Но если представить ситуацию, что целью завещателя станет финансирование инновационного проекта, реализуемого коммерческой организацией, то такое ограничение представляется избыточным. Условиями определения в качестве коммерческой организации выгодоприобретателем наследственного фонда могло бы стать требование об установлении (сохранении) специальной правоспособности коммерческой организации и закреплении в ее уставе определенной цели деятельности, что допускается ст. 49 ГК РФ.

Наследственный фонд в отличие от всех иных видов юридических лиц создается уже после смерти его учредителя. Условие о создании фонда включается в

завещание гражданина. В завещании он не только должен выразить свое решение об учреждении наследственного фонда, но и утвердить устав фонда и условия управления им. Таким образом, еще при жизни завещатель должен четко выразить свою волю для реализации данной модели передачи имущества по наследству. Это положение закона существенно отличается от практики организации подобных фондов в зарубежных странах, где допускается создание наследственного фонда (траста) еще при жизни наследодателя. В таком случае гражданин может определить, например, условия эффективности деятельности органов управления фондом самостоятельно, скорректировать условия деятельности фонда и пр.

Завещание с условием о создании наследственного фонда подлежит нотариальному удостоверению. Все дальнейшие действия по осуществлению воли завещателя после его смерти возложены на нотариуса. Нотариус обязан направить в уполномоченный государственный орган решение гражданина об учреждении наследственного фонда и утвержденный устава фонда в течении трех рабочих дней со дня открытия наследственного дела после смерти гражданина.

Устав фонд и условия управления им, определенные завещателем, в дальнейшем не подлежат изменению. Исключение составляет случай изменения устава наследственного фонда по решения суда в случаях, если управление наследственным фондом на прежних условиях стало невозможно по обстоятельствам, возникновение которых при создании фонда нельзя было предполагать; если будет установлено, что выгодоприобретатель является недостойным наследником и данное обстоятельство не было известно в момент создания наследственного фонда (п. 5 ст. 123.20-1 ГК РФ).

В научной литературе уже высказано мнение, что на нотариуса возложены несвойственные ему функции по исполнению завещания о создании наследственного фонда. Более эффективным рассматривается вариант возложения данной обязанности на душеприказчика под контролем нотариуса [15, с. 303–304]. На наш взгляд, данные сомнения достаточно справедливы. В последние годы нагрузка на нотариат в российском праве заметно выросла, в том числе за счет необходимости нотариального удостоверения ряда юридических действий в корпорациях (п. 3 ст. 67.1 ГК РФ). Реализация воли завещателя по созданию наследственного фонда требует еще большего погружения нотариуса в предпринимательские отношения. Эффективное участие в этих процессах возможно лишь при значительном повышении профессионализма со стороны нотариата. С другой стороны, постепенное внедрение цифровых технологий, несомненно, существенно изменит содержание профессиональной деятельности нотариуса. Таким образом, российский законодатель «сыграл» на опережение, предвосхитив эти изменения. Немаловажным фактором в выборе нотариуса как основного участника процесса создания наследственного фонда определяет сложившаяся практика деятельности Федеральной нотариальной палаты, представляющей лучшей образец саморегулирования в профессиональной сфере, ответственность нотариуса за совершение юридически значимых действий [16].

Действия нотариуса по созданию наследственного фонда могут быть оспорены выгодоприобретателями наследственного фонда, душеприказчиком или наследниками, если нотариусом нарушены содержащиеся в завещании или решении об учреждении наследственного фонда распоряжения наследодателя относительно создания наследственного фонда и условий управления им. Наследственный фонд может быть создан также на основании решения суда по требованию душеприказчика или выгодоприобретателя наследственного фонда в случае неисполнения

нотариусом обязанности по созданию наследственного фонда. Помимо ответственности за совершение незаконных действий, нотариус подчиняется действию внутренних корпоративных правил поведения нотариальной системы [17], что также способствует повышению эффективности деятельности нотариусов.

Выбор душеприказчика и его деятельность под контролем нотариуса не является гарантией профессионализма и добросовестности исполнителя воли завещания. Однако процедура привлечения к ответственности душеприказчика и обжалование его действий могут оказаться менее эффективным, чем меры предусмотренные законом в отношении нотариуса.

Как уже отмечалось, процедура ликвидации наследственного фонда отличается от общих требований к юридическим лицам. Как и предусмотрено общими правилами о фондах, ликвидация наследственного фонда допускается только по решению суда в следующих случаях:

1) признание государственной регистрации наследственного фонда недействительной, в том числе в связи с допущенными при его создании грубыми нарушениями закона, если эти нарушения носят неустранимый характер;

2) осуществление наследственным фондом деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо при отсутствии обязательного членства в саморегулируемой организации или необходимого в силу закона свидетельства о допуске к определенному виду работ, выданного саморегулируемой организацией;

3) осуществления наследственным фондом деятельности, запрещенной законом, либо с нарушением Конституции Российской Федерации, либо с другими неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов;

4) систематического осуществления фондом деятельности, противоречащей уставным целям;

5) в связи с наступлением срока, до истечения которого создавался фонд;

6) в связи с наступлением указанных в условиях управления наследственным фондом обстоятельств

7) невозможностью формирования органов фонда (п. 4 ст. 123.20-2 ГК РФ).

Оставшееся после ликвидации наследственного фонда имущество подлежит передаче выгодоприобретателям соразмерно объему их прав на получение имущества или дохода от деятельности фонда, если условиями управления наследственным фондом не предусмотрены иные правила распределения оставшегося имущества, в том числе его передача лицам, не являющимся выгодоприобретателями. При отсутствии возможности определить лиц, которым подлежит передаче оставшееся после ликвидации наследственного фонда имущество, такое имущество в соответствии с решением суда подлежит передаче в собственность Российской Федерации.

По общим правилам закона о некоммерческих организациях действует иной подход. При ликвидации все имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, если иное не установлено законом, направляется на цели, в интересах которых она создавалась некоммерческая организация и (или) на благотворительные цели. И только в том случае, если использование имущества ликвидируемой некоммерческой организации в соответствии с ее учредительными документами не представляется возможным, оно обращается в доход государства (п. 1 ст. 20 закона о некоммерческих организациях). Что касается общих положений о фондах, то в соответствии с п. 3 ст. 123.20 ГК РФ, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество, направляется на цели, указанные в уставе

фонда. Исключения составляют случаи, когда в законе предусмотрена возможность возврата такого имущества учредителям фонда.

Вопрос о судьбе имущества, оставшегося в процессе ликвидации наследственного фонда должен быть напрямую увязан с целями создания фонда. С одной стороны, это сохранение и развитие активов отдельных лиц. С другой стороны, опыт существования аналогичных правовых институтов в других странах показывает, что завещатели крупнейших иностранных наследственных фондов значительную долю собственных средств отвели на благотворительность (Фонд Нобеля, Фонд Форда, Фонд Боша и др.) [18].

В зарубежных правовых системах институт наследственного траста прошел длительный путь от простой альтернативы завещанию и средства «ухода» от налога на наследство к формированию целой системы общественных ценностей социальной значимости активов очень богатых людей, которые учреждают фонды «не только для того, чтобы поддержать после своей смерти родственников, но и с целью принести пользу обществу: средства из фонда могут тратиться в интересах университета, родного города, страны или даже всего человечества» [19]. Вне рамок концепции социальной ответственности предпринимателей (в широком значении этого понятия) внедрение института наследственного фонда не будет связано с развитием институтов гражданского общества и изменением правосознания граждан.

Наследственный фонд как альтернатива наследственного траста, перспективы применения.

Последнее время российские власти активно внедряют отдельные элементы англосаксонской правовой системы в гражданское законодательство. Тем не менее наследственный фонд нельзя рассматривать как аналог наследственного траста, несмотря на определенную схожесть функций. Хотя и в научной литературе, и в рекомендациях практикующих юристов попытки сравнения институтов траста и фонда как инструментов защиты активов, снижения налогового бремени и альтернативы завещанию [19] проходят «красной линией».

Основные отличия анализируемых институтов связаны, во-первых, с характеристиками правовых систем. Российское право не знает понятия бенефициарного собственника [20, с. 29], что не позволяет разделять категории экономического и номинального собственника, которые применимы в зарубежных правовых системах [20, с. 30]. Возможность реализации концепции траста «в рамках расщепления права собственности на юридическую – *legal ownership* и бенефициарную – *equitable ownership*, которые могут принадлежать разным юридическим и физическим лицам» является причиной все большей популярности траста в странах континентальной правовой системы [11, с. 346]. Однако «несовместимость» доктрины, правовых институтов, способов защиты определяет «неспособность» законодателя выработать абсолютно сопоставимые юридические конструкции.

Вторая группа отличий наследственного фонда от наследственного траста связана с общими условиями экономической деятельности в России. В. А. Канашевский выказал верную характеристику ярко выраженного «офшорного» характера российской экономики [21, с. 85]. Сможет ли наследственный фонд изменить данную ситуацию и с точки зрения альтернативы траста, и с позиции соответствия реализуемых функций? Большинство исследователей оценивают данные перспективы достаточно пессимистически. Вызывают вопросы момент неопределенности с передаваемым в фонд имуществом, которое находится в иностранной юрисдикции; «недостатком является и то, что наследственный фонд должен нести ответственность перед кредиторами наследодателя. На имущество траста в англо-

саксонских юрисдикциях нельзя обратиться с иском по долгам учредителя» [22]; невозможность наследственного фонда полностью обойти требование об обязательной доле наследников [10, с. 78]. Но самое главное в решении вопроса о перспективах создания наследственных фондов в России определяется изменением поведения состоятельных граждан, будут ли они готовы отказаться от передачи своих активов под защиту зарубежных юрисдикций, доверяют ли они новой правовой конструкции передачи имущества в порядке наследования?

Представляется, что на развитие наследственных фондов в России будет влиять общая ситуация и совершенствование моделей корпоративного управления. Непосредственное управление наследственным фондом осуществляет единоличный исполнительный орган фонда или член коллегиального органа наследственного фонда. Высший коллегиальный орган и попечительский совет в наследственном фонде создаются только в случаях, предусмотренных уставом. Требуется установление достаточно жесткой системы контроля за деятельностью управляющего наследственным фондом, так как практика показывает, что в подобных сферах случаи мошенничества, злоупотреблений и пр. встречаются достаточно часто.

Законодатель отчасти предусмотрел дополнительные гарантии, установив в ст. 123.20-2 ГК РФ возможность определения порядка выплаты и размера вознаграждения членам попечительского совета фонда или членам иных органов фонда за исполнение своих обязанностей. По общим правилам члены попечительского совета фонда осуществляют свои обязанности безвозмездно, на общественных началах. Данное отличие довольно существенно, так как демонстрирует отличительную особенность наследственного фонда. Несмотря на некоммерческую природу этой организации, основная цель создания наследственного фонда связана с управлением бизнес-процессов, что требует профессиональных знаний, заинтересованности не столько в реализации социальных задач фонда (как это должно быть в традиционной форме данного юридического лица), сколько в эффективности сохранения капитала наследодателя, его приумножения для выгодоприобретателей и тех участников правоотношений, кто связан с необходимостью целостного управления капиталом умершего лица, состоящего из предпринимательских активов. Данные обстоятельства еще раз подчеркивают отличительные признаки наследственного фонда – создание организации после смерти гражданина как исполнение его воли, выраженной в завещании; особая структура коллективного управления, которая «потребует высокой культуры управления и компетентности членов органов управления фондом, свойственной корпоративным организациям» [9, с. 87]. Несомненно, что помимо профессионализма, требуется и активное участие членов попечительского совета в контроле за деятельностью исполнительного органа фонда, целевым расходование средств и соблюдение иных условий учреждения наследственного фонда.

Результаты.

Наследственный фонд как новая модель передачи имущества по наследству появился в российском законодательстве как ответ не только на запросы предпринимателей, но и как некоторая реакция на необходимость создания правовой конструкции, выполняющей в зарубежных правовых системах функцию сохранения бизнес-активов после смерти гражданина, возможности детального определения условий управления средствами, как правило, вложенных в действующие предпринимательские проекты.

Наследственный фонд не может быть в полной мере соотнесен с наследственным трастом, не является прямым аналогом этого правового института. Основное

отличие определено различиями правовых систем в части разграничения номинального собственника и реального лица, контролирующего предпринимательские активы. Кроме того, институт наследственного фонда требует повышения уровня правосознания со стороны граждан, понимания той социально-экономической роли, которую играют активы состоятельных граждан в развитии экономики, гражданского общества, науки и пр. При сравнении аналогичной практики учреждения наследственных трастов в других странах необходимо помнить, что они прошли длительный исторический путь развития, который значительно влияет на поведение как учредителей наследственных фондов, так и на иных граждан, вовлеченных в процесс управления такими фондами.

Несмотря на выявленные недостатки и противоречия законодательной модели наследственного фонда в России, расширение возможных вариантов передачи имущества по наследству является важным показателем развития частного права, способствует усилению инициативного начала в действиях участников гражданских правоотношений.

Список литературы

1. О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федер. закон, 29 июля 2017 г., № 259-ФЗ : в ред. от 23 мая 2018 г. // Собрание законодательства РФ. – 2017. – № 31 (Ч. 1). – Ст. 4808.
2. О некоммерческих организациях [Электронный ресурс] : Федер. закон, 12 янв. 1996 г., № 7-ФЗ : в ред. от 29 июля 2018 г. // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 145.
3. О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций [Электронный ресурс] : Федер. закон, 30 дек. 2006 г., № 275-ФЗ : в ред. от 23 июля 2013 г. // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 1 (Ч. 1). – Ст. 38.
4. О государственных и муниципальных унитарных предприятиях [Электронный ресурс] : Федер. закон, 14 нояб. 2002 г., № 161-ФЗ : в ред. от 29 дек. 2017 г. // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 48. – Ст. 4746.
5. Фридман, А. И. Понятие инвестиционного фонда и инвестиционного юридического лица / А. И. Фридман // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2017. – № 2. – С. 68–79.
6. Гутников, О. В. Правовое положение фондов как юридических лиц / О. В. Гутников // Корпорации и учреждения : сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. – М. : Статут, 2007. – С. 197–217.
7. О негосударственных пенсионных фондах [Электронный ресурс] : Федер. закон, 7 мая 1998 г., № 75-ФЗ : в ред. от 29 июля 2018 г. // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 19. – Ст. 2071.
8. Наследственный фонд – новая категория в гражданском законодательстве Российской Федерации / Ю. А. Тарасов [и др.] // Изв. Юго-Зап. гос. ун-та. – 2017. – Т. 21, № 6. – С. 195–200.
9. Карташов, М. А. Наследственный фонд: новое российское законодательство и иностранный опыт / М. А. Карташов // Современное право. – 2017. – № 10. – С. 83–90.
10. Чшмаритян, П. С. Завещательный траст в качестве основания трансграничного наследования / П. С. Чшмаритян // Общество: политика, экономика, право. – 2017. – № 10. – С. 77–82.
11. Ерпылева, Н. Ю. Признание наследственных трастов в странах континентальной системы права / Н. Ю. Ерпылева, А. С. Касаткина // Вестн. Перм. ун-та. Юридические науки. – 2016. – № 33. – С. 337–347.
12. Наследство до востребования [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://rg.ru/2017/07/31/krashennnikov-nasledstvennyj-fond-novyy-sposob-upravleniia-imushchestvom.html>. – Дата доступа: 26.08.2018.

13. Харитонов, Ю. Наследственный фонд как инструмент эффективной практики бизнес-планирования / Ю. Харитонов // *Хозяйство и право*. – 2018. – № 1. – С. 96–105.
14. Макарова, О. А. Наследование «бизнеса на ходу»: как наследственный фонд может управлять акциями? / О. А. Макарова // *Законы России: опыт, анализ, практика*. – 2018. – № 4. – С. 37–41.
15. Тюкавкин-Плотников, А. А. Наследственные фонды как субъекты наследственных правоотношений / А. А. Тюкавкин-Плотников // *Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран : материалы VI междунар. науч.-практ. конф.* В 2 т. / отв. ред. С. И. Сулова. – Иркутск, 2018. – С. 302–306.
16. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утв. Верховным Советом РФ 11 февр. 1993 г., № 4462-1 : в ред. от 3 авг. 2018 г. // *Ведомости СНД и ВС РФ*. – 1993. – № 10. – Ст. 357.
17. Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации, утв. Минюстом России 19 янв. 2016 г. [Электронный ресурс] // *КонсультантПлюс*. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.
18. Наследственный фонд: зачем он нужен и как будет работать в России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://pravo.ru/review/view/143523/>. – Дата доступа: 26.08.2018.
19. Мартиросян, А. Наследственный фонд или российский траст? [Электронный ресурс] / А. Мартиросян. – Режим доступа: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/nasledstvennyy-fond-ili-rossiyskiy-trast/>. – Дата доступа: 26.08.2018.
20. Канашевский, В. А. Концепция бенефициарной собственности в российской судебной практике (частноправовые аспекты) / В. А. Канашевский // *Журнал российского права*. – 2016. – № 9. – С. 27–38.
21. Канашевский, В. А. Права наследников бенефициаров офшорных компаний и трастов / В. А. Канашевский // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. – 2017. – № 5. – С. 85–91.
22. Сафиулин, М. Траст по-русски. Как завещать состояние при помощи наследственного фонда [Электронный ресурс] / М. Сафиулин. – Режим доступа: <http://www.forbes.ru/finansy-i-investicii/352073-trast-po-russki-kak-zaveshchat-sostoyanie-pri-pomoshchi-nasledstvennogo>. – Дата доступа: 26.08.2018.

INHERITANCE FUND IN RUSSIAN LAW: PROSPECTS FOR THE IMPLEMENTATION OF A NEW MODEL OF INHERITANCE

From September 1, 2018, Russia introduces a new model for the transfer of property by inheritance – the hereditary fund. This institution is compared by many experts with a hereditary trust, which has become widespread both in common law countries and in the legal order based on the continental legal system. The purpose of the work is to determine the key features of the inheritance fund, to determine the functions that are assigned to this legal institution. In the preparation of the article the methods of comparative research, modeling, which allows to predict the further development of the hereditary fund in Russia.

Keywords: hereditary fund, hereditary trust, corporate governance, corporate governance model, beneficial owner.

Получено 01.09.2018

УДК 347.1

Н. В. Тишкова

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ТОВАРА В ЭЛЕКТРОННОЙ ЦИФРОВОЙ ФОРМЕ КАК ОБЪЕКТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Во введении сформулирована актуальность и значимость темы исследования, а также обозначены современные тенденции развития гражданского общества, которые и привели к необходимости исследования настоящей темы.

В основной части проанализированы работы авторов, которые посвятили свои исследования такому виду объекта гражданских прав, как товар. Рассмотрены доводы ученых, которые считают, что существует необходимость урегулировать положение товара как объекта гражданских прав, а также доводы ученых, которые отождествляют понятие «товар» с вещами и имуществом. Больше внимание уделяется работам авторов, которые считают, что нельзя отождествлять товар с другими объектами гражданских прав, т. к. он, товар, обладает совокупностью собственных отличительных признаков, которые не позволяют отнести его к другим объектам гражданских прав.

Далее обосновывается точка зрения, что в настоящее время возник новый вид товара, который существует в электронной цифровой форме. Несмотря на то, что самому товару посвящено немало исследований, такому виду товара, как товар в электронной цифровой форме в теории гражданского права не уделено достаточного внимания. Также приводятся примеры товара в электронной цифровой форме, которые позволяют осознать распространенность данного вида товара в современном гражданском обществе. Анализ нового вида товара позволил выделить характерные признаки товара в электронной цифровой форме, которые подробно раскрываются.

В заключении предлагается определение товара в электронной цифровой форме и раскрывается необходимость проведения дальнейшего исследования правового режима данного объекта гражданских прав.

Ключевые слова: гражданские правоотношения, объект гражданских прав, товар, товар в электронной цифровой форме.

Введение.

Эволюция гражданского общества является неотъемлемой частью истории развития государств и права всего мира. Тенденции развития современного гражданского общества в настоящее время ведут к полной информатизации правоотношений, возникающих в обществе. Использование различных вычислительных машин, компьютеров, сети Интернет в настоящее время является настолько обыденным, что даже правоотношения между субъектами гражданского права, зачастую возникают, изменяются и прекращаются с использованием только технических средств, при этом партнеры могут даже никогда не видеть друг друга лично. Современные правоотношения между субъектами гражданских прав характеризуются тем, что они все чаще носят информационно-технический характер, а также тем, что в таких правоотношениях все чаще используются в качестве объекта гражданских прав различные виртуальные объекты. Несмотря на то, что правоотношения приобретают своего рода «виртуальный характер», в большинстве случаев в качестве объекта таких правоотношений выступает товар, но не просто товар, а товар, который существует в определенной форме – электронной цифровой.

Существует множество положительных и отрицательных характеристик такой тенденции развития гражданских правоотношений, но тем не менее такие изменения в гражданском обществе происходят и будут происходить, в связи с чем возникает необходимость исследовать современные правоотношения субъектов гражданского права, включая вновь возникающие объекты гражданских прав.

Настоящая статья посвящена одному из элементов гражданских правоотношений – объекту гражданских прав, а точнее новому для современного гражданского общества объекту – товару в электронной цифровой форме.

Данная тема исследования является весьма актуальной в настоящее время и требует большого внимания, т. к. до настоящего времени в цивилистической науке уделялось внимание лишь товару в его традиционной материальной форме, а товар в электронной цифровой форме ранее не исследовался.

Основная часть.

Прежде чем перейти непосредственно к понятию и признакам товара в электронной цифровой форме, следует отметить, что самому товару, как объекту гражданских прав,

данских прав, посвящено немало трудов ученых юристов. Но не смотря на то, что товар, как объект гражданских прав, изучается уже достаточно длительное время, ученые-юристы так и не пришли к единому мнению о понятии и сущности товара как объекта гражданских прав. Одни ученые считают, что товар является вещью и не требует отдельного определения как объекта гражданских прав, другие же считают, что товар является особой разновидностью вещи с совокупностью своих отличительных признаков, что представляет собой необходимость дать определение товара как объекта гражданских прав и дополнить нормы законодательства, определяющие перечень объектов гражданских прав, таким видом объекта как «товар».

В ст. 128 Гражданского кодекса Республики Беларусь [1] (далее – ГК) предусмотрен исчерпывающий перечень объектов гражданских прав: вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; нераскрытая информация; исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг; нематериальные блага. Аналогичная норма содержится в Гражданском кодексе Российской Федерации [2].

Как следует из ст. 128 ГК, товар не содержится в перечне объектов гражданских прав, в связи с чем гражданским законодательством не урегулированы правоотношения в отношении товара как объекта гражданских прав несмотря на то, что понятие «товар» применяется в большинстве разделов ГК.

Как отмечалось ранее, ученые по-разному смотрят на данную проблему гражданского законодательства. Рассмотрим некоторые примеры определений товара как объекта гражданских прав, существующих в теории.

Так, Б. И. Пугинский считает, что тот факт, что товар не представлен в качестве отдельного объекта гражданских прав, объясняется обособленностью торгового оборота и торговой деятельности от предпринимательской деятельности и гражданского оборота. В связи с чем ученый, разделяя гражданский оборот и торговую деятельность, считает нецелесообразным закрепление товара как самостоятельного объекта гражданских прав. Ученый также полагает, что понятия «товар» и «вещь» являются тождественными [3, с. 9].

В противовес мнению Б. И. Пугинского можно привести доводы Е. И. Высоцкой, которая считает, что торговля, обладая характерными особенностями как вид предпринимательства, регулируется все же гражданским правом, и, в первую очередь, потому, что товар, как предмет торговли, пусть и имея особые свойства, является объектом гражданских прав [4, с. 15].

Схожего с Е. И. Высоцкой мнения придерживался и Г. Ф. Шершеневич, который полагал, что с экономической точки зрения, под именем товара следует понимать те хозяйственные блага, которые, обладая меновой ценностью, предназначаются к обращению. С этой точки зрения продукт, предназначенный для личного потребления или дальнейшего производства, не может быть признан товаром.

Г. Ф. Шершеневич также утверждал, что понятие о товаре как объекте торговых сделок не совпадает с понятием вещи: а) не всякая вещь есть товар и б) не всякий товар есть вещь [5, с. 7].

Мы придерживаемся мнения Г. Ф. Шершеневича, Е. И. Высоцкой, а также других ученых, которые полагают, что «товар» необходимо признавать в качестве отдельного самостоятельного объекта гражданских прав и не следует отождествлять понятие «товар» с понятием «вещь» или «имущество», в том числе и потому, что товар в настоящее время не всегда носит материальный характер.

В связи с тем, что, по нашему мнению, товар является самостоятельным объектом гражданских прав, следует уделить большее внимание тому, что же следует понимать под товаром.

Как указано в толковом словаре русского языка С. И. Ожегова, с точки зрения общелексического значения товар представляет собой продукт труда, изготовленный для обмена, продажи; вообще все то, что является предметом продажи, торговли [6, с. 800].

В толковом словаре живого великорусского языка В. И. Даля сказано, что под старинным значением слова «товар» следует понимать «имение, имущество, добро, пожитки, нажитое», далее сказано, что в современном для автора языке понятие «товар» использовалось в следующем значении «запасы торговые, вещи, назначенные у купца на продажу, все, чем торгует, промышленяет кто» [7, с. 409].

С экономической точки зрения, как указывает А. Е. Шастико, под товаром следует понимать все, что имеет стоимость (не только потребительскую, но и меновую) [8, с. 192].

Действующее законодательство Республики Беларусь содержит определение товара с точки зрения объекта налогообложения. В соответствии со ст. 29 Налогового кодекса Республики Беларусь (Общая часть) товаром признается имущество (за исключением имущественных прав), реализуемое либо предназначенное для реализации, если иное не установлено таможенным законодательством Таможенного союза [9].

Повторимся еще раз, законодатель не дает определения товара как объекта гражданских прав. Однако товар рассматривается в современной цивилистической науке как объект субъективных гражданских прав, в связи с чем, некоторые ученые предлагают свои авторские определения понятия «товар».

Например:

Г. Ф. Шершеневич считал, что под значением «товар» следует понимать 1) в широком смысле – все то, способно быть объектом торговых сделок (деньги, вещи, ценные бумаги, монопольное положение, рабочая сила) 2) в узком смысле – материальные объекты торговых сделок. Товар в узком смысле ученый противопоставлял другим объектам гражданских прав и считает, что именно в последнем значении следует понимать «товар» [5, с. 9].

Н. О. Нерсесов определял товар как всякую движимую вещь, которая фигурирует в торговом обороте как предмет торговой сделки [10, с. 145].

Д. К. Лаврентьев так же, как и Г. Ф. Шершеневич полагает, что понятие «товар» можно определить в широком и в узком смысле и считает, что в торговом быту понятие «товар» употребляется в узком смысле. В узком смысле ученый понимает под товаром всякие материальные вещи, находящиеся в торговом обороте в необработанном, полуобработанном или обработанном виде [11, с. 74–75].

Из вышеизложенного следует, что теория гражданского права не оставила без должного внимания такой объект гражданских прав, как товар, в связи с чем, учеными были предложены различные определения понятия «товар», а также были определены признаки товара, которые отличают товар от других объектов гражданских прав.

Таким образом, не вызывает сомнений существование такого самостоятельного объекта гражданских прав, как товар и мы видим, что товару, как объекту гражданских прав, посвящено немало трудов ученых.

Мы так же, как и ученые, которые выделяют товар в качестве самостоятельного объекта гражданских прав, полагаем, что товар обладает совокупностью своих

отличительных признаков, что не позволяет отождествлять его с другими объектами гражданских прав. Полагаем, что правовой режим товара, как объекта гражданских прав, должен быть закреплен в законодательстве, в том числе, ст. 128 ГК должна содержать в перечне объектов гражданских прав такой объект, как товар.

Хотелось бы отметить, что несмотря на изученность товара как объекта гражданских прав, в настоящее время появился новый вид товара, который требует детального правового анализа и соответственно, законодательного урегулирования. Таким новым видом товара и новым объектом гражданских прав является товар в электронной цифровой форме.

Товар в электронной цифровой форме, несмотря на то, что является товаром, обладает совокупностью своих отличительных признаков, которые не позволяют отнести товар в электронной цифровой форме к какой-либо существующей разновидности товара.

Отличительной чертой товара в электронной цифровой форме от классического товара является то, что данный товар не представляет собой объект, выраженный в определенной материальной форме, а существует в электронной цифровой форме. То есть, такой товар можно охарактеризовать как некий продукт, который имеет электронный цифровой вид и который является объектом сделок [12, с. 497].

Несмотря на то, что понятие «товар в электронной цифровой форме» является новым, существует множество таких видов товара, которые хорошо всем известны либо о них слышаны. Например: программное обеспечение для технических средств, компьютерные файлы, скрипты, криптовалюта, электронные билеты, компьютерные коды, онлайн-игры, стикеры в социальных сетях и в приложениях для компьютеров, смартфонов, планшетов (viber, WhatsApp, skype и др.), электронные книги, игры и приложения для компьютеров, смартфонов, планшетов и др.

На наш взгляд, товар в электронной цифровой форме обладает совокупностью следующих признаков:

- 1) цифровая форма товара;
- 2) электронный оборот цифровой формы товара;
- 3) нематериальность товара.

Для того, чтобы товар признавался товаром в электронной цифровой форме, он должен обладать всеми вышеперечисленными признаками одновременно.

Первый признак – цифровая форма товара.

Для того, чтобы понять, что собой представляет цифровая форма товара, необходимо обратиться к энциклопедическому словарю электроники, в котором указано, что информация, представленная в цифровой форме, выражается в последовательном наборе чисел, соответствующих исходным данным, а также выражается комбинацией (кодом) дискретных значений какой-либо физической величины, направленных последовательностью электрических импульсов. Как правило, для передачи информации в цифровом виде используется двоичная система исчисления, в которой имеются лишь две цифры «0» и «1» [13, с. 606]. Из изложенного следует, что цифровая форма товара представляет собой совокупность информации в цифровом виде, которая представлена в виде комбинации числовых значений (коде).

Второй признак – электронный оборот цифровой формы товара, является весьма существенным признаком, т. к. позволяет нам воспринимать цифровую форму товара в привычном для нас виде только после обработки с использованием технических средств. Как мы видим из описанного ранее, цифровая форма товара представляет собой набор числовых символов (код), что для субъектов гражданс-

ких правоотношений, не обладающих познаниями в сфере программирования, является абсолютно непонятным и не представляет интерес, а для того, чтобы эта информация стала воспринимаемой и востребованной как товар, каждым субъектом необходимо использование электронной цифровой вычислительной машины.

Электронная цифровая вычислительная машина (далее – электронная ЦВМ) – это устройство, действующее автоматически по заранее определенной последовательности команд или программе для решения различных задач, а также направленные на обработку данных в виде числовых кодов, записанных в двоичной форме. К электронным ЦВМ относятся компьютеры, современные смартфоны, планшеты, другая техника, способная обрабатывать коды [14, с. 564–565].

То есть электронная ЦВМ предназначена для обработки цифровой формы товара и направлена на преобразование этой формы в такой вид, который будет востребован потребителем этого товара, т. е. визуализация цифровой формы товара в приемлемом и понятном для обычного субъекта гражданских прав виде. Ведь, когда мы используем компьютер либо смартфон, мы не видим набор чисел и кодов, а видим картинку, видео, текст и т. д.

Третий признак – нематериальность товара.

Данный признак обозначает то, что товар не выражается в определенной материальной форме, т. е. его нельзя потрогать, измерять массу и определить его размер в пространстве.

Таким образом, из изложенного, следует, что товар в электронной цифровой форме является таковым лишь при наличии одновременно всех трех перечисленных признаков, которые также позволяют отграничить его от других видов товара.

В случае отсутствия хотя бы одного из ранее перечисленных признаков, товар не может признаваться товаром в электронной цифровой форме.

Несмотря на то, что товар в электронной цифровой форме обладает совокупностью собственных признаков, тем не менее он одновременно соответствует признакам товара, в общем понимании: а) дискретность, т. е. физическая и (или) учетная определенность и обособленность от всех других объектов гражданского права и б) гарантированная нормами коммерческого (торгового) права возможность закрепления их за субъектами коммерческой деятельности [15, с. 85]. Именно поэтому объекты, обладающие признаками товара в электронной цифровой форме, мы относим к категории такого объекта гражданских прав как «товар», а не вещь, имущество и т. д.

Заключение.

На основании всего вышеизложенного, проанализировав понятие и сущность товара, следует, что товар в электронной цифровой форме представляет собой объект торговых отношений, обладающий, помимо признаков товара, совокупностью таких признаков, как нематериальность, цифровая и электронная форма, что позволяет отграничить его от других видов товара и объектов гражданских прав.

Товар в электронной цифровой форме представляет собой нематериальный товар, выраженный в комбинации цифровых значений (коде), для создания и оборота которого необходимо использование средств телекоммуникации, вычислительной техники, технических и программно-аппаратных средств.

Признаками товара в электронной цифровой форме являются:

- 1) нематериальность товара;
- 2) цифровая форма товара;
- 3) электронный оборот цифровой формы товара.

При наличии одновременно всех трех перечисленных признаков товар может быть признан товаром в электронной цифровой форме.

В заключении следует отметить, что товар в электронной цифровой форме требует подробного исследования как на уровне теории гражданского права, так и на законодательном уровне.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь, 17 июля 2018 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : 30 нояб. 1994 г., № 51-ФЗ : принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г. : одобр. Советом Федерации 22 февр. 2001 г. : в ред. Федер. закона от 5 дек. 2017 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2018.
3. Пугинский, Б. И. Договорное регулирование цен на товары / Б. И. Пугинский // Коммерч. право. – 2012. – № 1(10). – С. 5–14.
4. Высоцкая, Е. И. Товар как объект гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. И. Высоцкая. – Н.-Новг., 2013. – 223 л.
5. Шершеневич, Г. Ф. Курс торгового права : в 4 т. Т. 2 / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2003. – 544 с.
6. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – 4-е изд. – М. : Азбуковник, 1999. – 944 с.
7. Даль, В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. Т. 4 / В. И. Даль. – [совмещ. ред. изд. В. И. Даля и И. А. Бодуэна де Куртенэ в соврем. написании]. – М. : Олма-Пресс, 2002. – 574 с.
8. Шастико, А. Е. Новая институциональная экономическая теория / А. Е. Шастико. – М. : ТЕИС, 1998. – 424 с.
9. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть) [Электронный ресурс] : 19 дек. 2002 г., № 166-З : принят Палатой представителей 15 нояб. 2002 г. : одобр. Советом Респ. 2 дек. 2002 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 18 окт. 2016 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
10. Нерсесов, Н. О. Торговое право / Н. О. Нерсесов. – [посмертн. изд., испр. и доп. А. Г. Гусаковым]. – М., 1896. – 270 с.
11. Лаврентьев, Д. К. Торговое право, вексельное и морское : крат. курс для учащихся и самообразования / Д. К. Лаврентьев. – М. : Т-во И. Д. Сытина, 1913. – 415 с.
12. Тишкова, Н. В. Перспективы сотрудничества вузов Российской Федерации и Республики Беларусь в области правового регулирования отношений в сфере цифровой экономики / Н. В. Тишкова // Перспективы, организационные формы и эффективность развития сотрудничества российских и зарубежных вузов : материалы IV междунар. науч. конф., Корелев, 12–13 апр. 2018 г. / Гос. бюдж. обр. учр. высш. обр. Московской обл. «Технологический университет». – М., 2018. – С. 495–501.
13. Колесников, В. Г. Электроника. Энциклопедический словарь / В. Г. Колесников. – М. : Совет. энциклопедия, 1991. – 688 с.
14. Большая энциклопедия техники. – М. : Эксмо, 2010. – 656 с.
15. Станкевич, Н. Г. Торговое право : учеб. пособие / Н. Г. Станкевич. – Минск : Книжный Дом, 2005. – 544 с.

CONCEPT AND SIGNS OF GOODS IN ELECTRONIC DIGITAL FORM AS A CASE OF CIVIL RIGHTS

The introduction formulated the relevance and importance of the research topic, as well as outlined the current trends in the development of civil society, which led to the need for research on this topic.

In the main part scientists are designated, who devoted their research to this type of object of civil rights as a commodity. Some ideas of scientists are considered, some of which believe that there is a need to regulate the position of the commodity as an object of civil rights, while others identify the concept of «goods» with other objects of civil rights. More details are given to the authors' reasons, which believe that it is impossible to equate goods with other objects of civil rights, since it has a set of its own distinctive features that do not allow it to be attributed to other objects of civil rights.

Further attention is paid to the fact that at present a new type of product has appeared that exists in electronic digital form. In spite of the fact that not a few studies have been devoted to the product itself, this type of commodity, as a commodity in electronic digital form, has remained unaddressed in the theory of civil law. Examples of the goods in electronic digital form are also given, which make it possible to understand the prevalence of this type of goods in modern civil society. Analysis of the new type of goods made it possible to identify the characteristic features of the goods in electronic digital form, which are disclosed in detail.

In conclusion, the product definitions are proposed in electronic digital form and the need for further investigation of this object of civil rights is disclosed.

Keywords: civil legal relationship, object of civil rights, goods, goods in electronic digital form.

Получено 30.08.2018

УДК 347.1

Я. И. Функ

О ВОЗМОЖНОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДОГОВОРА В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ: СРАВНЕНИЕ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРАВОМ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ, ПРАВОМ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ И МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

В правоприменительной практике Республики Беларусь, вслед за практикой иных государств, все большее распространение получает «электронная форма договора».

При этом белорусские субъекты в большинстве случаев считают («внутренне убеждены»), что в действительности при использовании «электронной формы договора, в виде обмена электронными сообщениями на электронные адреса» никакого нарушения законодательного требования в отношении формы договора с их стороны не наблюдается.

В связи с изложенными обстоятельствами в данной статье рассмотрен ряд «правовых проблем» неправильного применения «электронной формы договора» при совершении белорусскими субъектами внешнеэкономических сделок и для сравнения приведена регламентация «электронной формы договора» в законодательстве иных государств, а также международным правом.

Ключевые слова: электронная форма договора, обмен электронными сообщениями, электронный документ.

1. О «правовых проблемах» неправильного применения «электронной формы договора» при совершении белорусскими субъектами внешнеэкономических сделок.

В правоприменительной практике белорусских субъектов всё большее распространение получает совершение договоров, в том числе и внешнеэкономических договоров путём обмена электронными сообщениями с «электронного адреса на электронный адрес».

В этой связи необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что это «происходит на фоне» п. 3 ст. 163 ГК Республики Беларусь [1], в соответствии с

которым несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет ее недействительность (требование к обязательной письменной форме внешнеэкономической сделки с участием белорусских субъектов отражено также в п. 2 ст. 1116 ГК Республики Беларусь).

Иными словами, если используемая белорусскими субъектами «электронная форма договора» не соответствует требованиям законодательства к указанной форме и в силу этого не является письменной формой внешнеэкономической сделки; то вне зависимости от того, насколько представляются законными права и интересы белорусского субъекта по соответствующей внешнеэкономической сделке, указанные права (интересы) невозможно будет отстоять в силу ничтожности соответствующей сделки.

Таким образом, даже если иностранный контрагент белорусского субъекта нарушит взятые на себя обязательства по внешнеэкономической сделке, то есть не исполнит или ненадлежащим образом исполнит соответствующие обязанности, то при заявлении требования белорусским субъектом в суд или арбитраж с целью взыскания основного долга и (или) применения мер гражданско-правовой ответственности в связи с неисполнением надлежащим образом обязательств иностранным контрагентом; в удовлетворении указанных требований должно быть отказано, так как в связи с несоблюдением письменной формы внешнеэкономической сделки она ничтожна, а раз так, то не порождает никаких гражданских прав и обязанностей.

Правда, в указанной ситуации белорусский субъект, конечно же, может потребовать через суд (арбитраж) применить последствия недействительности сделок. Речь, по общему правилу, будет идти о применении общих последствий недействительности сделок, предусмотренных п. 2 ст. 168 ГК Республики Беларусь, а именно о двусторонней реституции (иными словами, возврате сторон в первоначальное положение); то есть обязанности каждой из сторон вернуть другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре, в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе, предоставленной услуге – возместить его стоимость в деньгах.

Тем самым, если белорусский субъект исполнил взятые на себя обязательства по внешнеэкономической сделке, то он может потребовать от иностранного контрагента возврата переданного по такой сделке, но не может потребовать надлежащего исполнения по сделке, в частности, сумму основного долга, а также не может применить меры гражданско-правовой ответственности к иностранному контрагенту.

Правда («еще одно изъятие – уточнение»), несмотря на указанное последним, нельзя не отметить, что в силу п. 1 ст. 972 ГК Республики Беларусь, поскольку иное не установлено законодательством и не вытекает из существа соответствующих правоотношений, правила, предусмотренные Главой 59 «Обязательства вследствие неосновательного обогащения» ГК Республики Беларусь, подлежат применению также к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке.

А раз так, то белорусский субъект может возвратить не только исполненное в натуре, а в случае невозможности возвратить имущество в натуре, не только возместить действительную стоимость имущества на момент приобретения (п. 1 ст. 974 ГК Республики Беларусь – который фактически толкует применительно к интересующим нас отношениям существо п. 2 ст. 168 ГК Республики Беларусь, то есть разъясняет, что понимается под возмещением стоимости в деньгах в случае невозможности возвратить полученное в натуре; иными словами, законодатель

требует вернуть в описанной ситуации именно действительную (то есть, реальную) стоимость соответствующего имущества на момент приобретения);

- но и возместить убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества (правда, только в ситуации, когда иностранный контрагент – приобретатель не возместил стоимость имущества незамедлительно после того, как узнал об отсутствии права на указанное имущество; применительно к нашей ситуации речь идет о моменте, когда иностранный контрагент узнал (должен был узнать) о ничтожности внешнеэкономической сделки в связи с несоответствием ее требованиям к письменной форме, предусмотренным белорусским правом);

- в силу чего если в результате, например, инфляции, цена приобретения не соответствует действительной стоимости имущества на момент возмещения указанной стоимости рассматриваемому нами белорусскому субъекту, то белорусский законодатель предусматривает возможность получения «дополнительной стоимости» для приведения стоимости невозвращенного имущества в соответствии с ценами указанного имущества на момент возврата соответствующей стоимости.

Кроме того, нельзя не обратить внимание на то, что в силу п. 2 ст. 974 ГК Республики Беларусь, если иностранный контрагент неосновательно временно пользовался услугами, оказанными ему белорусским субъектом по недействительной внешнеэкономической сделке, то он должен возместить белорусскому субъекту то, что сберег вследствие пользования такими услугами по цене, существовавшей во время, когда закончилось такое «пользование услугами» и в том месте, где это происходило.

Мало этого, если применять подходы обязательств вследствие неосновательного обогащения к рассматриваемой нами ситуации ничтожности внешнеэкономической сделки в связи с несоблюдением простой письменной формы такой сделки, то на основании п. 1 ст. 976 ГК Республики Беларусь, иностранный контрагент (если оценивать ситуацию с точки зрения белорусского субъекта) обязан вернуть или возместить белорусскому субъекту все доходы, которые иностранный контрагент извлек или должен был извлечь из имущества, переданного ему в результате исполнения белорусским субъектом взятых на себя обязательств по ничтожной внешнеэкономической сделке; с того момента, когда иностранный контрагент узнал или должен был узнать о недействительности соответствующей сделки.

И, наконец, в рамках применения описываемой нами правовой конструкции в силу п. 2 ст. 976 ГК Республики Беларусь, если белорусский контрагент осуществил исполнение по рассматриваемой нами сделке в белорусских рублях, то на сумму указанного исполнения подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами по правилам ст. 366 ГК Республики Беларусь с того момента, когда иностранный контрагент узнал или должен был узнать о недействительности сделки.

Однако даже указанные «дополнительные меры» все-таки «не компенсируют» невозможность применения, например, мер гражданско-правовой ответственности к иностранному контрагенту в ситуации, если бы внешнеэкономическая сделка была действительна.

Более того, белорусский субъект в момент заявления соответствующего требования в суд или арбитраж, как правило, «не задумывается» о соблюдении или несоблюдении им требований к простой письменной форме внешнеэкономической сделки, а раз так, то заявляет соответствующие требования без учета рассматриваемых нами обстоятельств и при «правильном подходе» иностранного контрагента к защите своих интересов в суде или арбитраже, белорусский субъект дол-

жен получить отказ в удовлетворении своих требований, основанных на положениях ничтожной внешнеэкономической сделки с «потерей» государственной пошлины или арбитражного сбора. (Правда, он сможет подать после этого «новый правильный иск», но это не возместит ему указанных выше потерь в виде «первоначальной государственной пошлины (арбитражного сбора)»).

2. О форме договора и путях его совершения в простой письменной форме (с позиции белорусского права), в том числе и применительно к «электронной форме договора».

В связи с возможными «правовыми проблемами» неправильного применения «электронной формы договора» при совершении белорусскими субъектами внешнеэкономических сделок необходимо рассмотреть существо регламентации формы договора как таковой, и «электронной формы» в частности, в праве Республики Беларусь.

Итак, в белорусском праве (как и в правовых системах иных государств) под формой договора традиционно понимается способ фиксации волеизъявления сторон договора.

При этом белорусское законодательство исходит из двух форм договора: устной и письменной.

Однако применительно к поставленной проблеме интерес представляет лишь письменная форма договора.

Право Республики Беларусь указывает, что письменная форма сделки (договора) может быть простой либо нотариальной.

Под простой же письменной формой в праве Беларуси понимается форма договора, выраженная в составлении документа, в котором отражено содержание договоренности сторон, подписанного лицами (лицом), совершившими договор, и (или) должным образом уполномоченными лицами (лицом) (п. 1 ст. 161 ГК Республики Беларусь).

При этом (что и является наиболее важным в отношении поставленной проблемы) под простой письменной формой договора законодатель Беларуси понимает заключение договора одним из следующих трех путей:

- (1) – *первый путь* – составления одного документа, подписанного сторонами;
- (2) – *второй путь* – обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 404 ГК Республики Беларусь);
- (3) – *третий путь* – совершения лицом, получившим письменное предложение заключить договор (оферту), действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товара, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т. д.). При этом данные действия считаются акцептом, если иное не предусмотрено законодательством или не указано в оферте (п. 3 ст. 408 ГК Республики Беларусь).

При этом применительно к анализируемой в рамках данной работы проблеме, интерес представляет лишь второй путь; и, прежде всего, возможность обмена документами посредством электронной связи.

Рассматривая же возможность признания соблюдения письменной формы договора, и, прежде всего, внешнеэкономического договора путем обмена электронными сообщениями с использованием электронной почты согласно праву Республики Беларусь необходимо отметить, что белорусский законодатель, признавая совершение договора в письменной форме путем обмена документами посред-

ством электронной связи, не признает обмен документами с электронной почты на электронную почту в качестве надлежащей письменной формы договора, в том числе и внешнеэкономического договора в силу того обстоятельства, что:

- с одной стороны, в рамках указанного обмена невозможно надлежащим образом «идентифицировать волю уполномоченного лица и сторону договора»;
- с другой же стороны (и это самое главное), белорусский гражданский законодатель точно определяет, что он понимает под электронным документом (электронное сообщение с передачей по электронной почте – не подпадает под понятие электронного документа в силу белорусского права).

Итак, при рассмотрении первого из указанных нами обстоятельств, необходимо отметить, что при направлении определенного текста с определенного электронного адреса на другой электронный адрес нельзя с уверенностью утверждать, что соответствующее послание было направлено именно уполномоченным лицом юридического лица, даже в ситуации, если соответствующий электронный адрес принадлежит указанному юридическому лицу; а следовательно, в подобной ситуации нельзя однозначно утверждать, что соответствующее уполномоченное лицо действительно выразило волю на совершение определенной сделки.

Таким образом, в описываемой ситуации, нельзя подтвердить, что действительно уполномоченное лицо совершило сделку, в случае, если указанное лицо будет утверждать, что с электронного адреса юридического лица было направлено соответствующее послание неизвестным ему лицом, или даже известным ему лицом, но не самим уполномоченным лицом.

Излагаемые нами обстоятельства представляются важными в силу того, что при заключении любого договора, в том числе и внешнеэкономического, для того, чтобы соответствующий договор обязывал юридическое лицо, необходимо, чтобы от имени данного юридического лица «высказался» не любой его сотрудник, а именно уполномоченное лицо, а в случае, если электронный адрес принадлежит именно юридическому лицу, доказать, что соответствующее послание с указанного адреса направлено именно уполномоченным лицом, представляется достаточно сложным.

Переложить же бремя доказывания обратного (т. е. что послание не направлено уполномоченным лицом) на само юридическое лицо нам представляется некорректным, иначе руководителю соответствующего юридического лица (а он, безусловно, является уполномоченным лицом априори) придется фактически запретить использовать электронный адрес юридического лица иным сотрудникам данного лица, что представляется нецелесообразным применительно к нормальному осуществлению указанными лицами возложенных на них функций.

Правда, изложенную выше проблему можно попробовать решить путем отсутствия у юридического лица как такового электронного адреса, с наличием у каждого сотрудника соответствующего юридического лица своего собственного электронного адреса, а раз так, то подобный собственный электронный адрес будет и у каждого уполномоченного на заключение определенных сделок, в том числе и внешнеэкономических сделок, лица; а раз так, то если послание будет направлено с электронного адреса указанного уполномоченного лица, то такое послание должно признаваться изначально в качестве надлежащего волеизъявления уполномоченного лица; и именно указанное уполномоченное лицо должно доказать, что его электронным адресом незаконно воспользовалось иное лицо.

Мало этого, в принципе можно было бы попробовать говорить о том, что контрагенты соответствующего юридического лица «не должны страдать» от того,

что уполномоченное лицо (имеется в виду на заключение сделок) соответствующего юридического лица допустило возможность беспрепятственного доступа к его электронному адресу иного лица, а раз так, то любые послания с личного электронного адреса соответствующего уполномоченного лица необходимо признавать в качестве надлежащего волеизъявления юридического лица, в том числе и при совершении внешнеэкономических сделок).

Однако все изложенные в двух последних абзацах рассуждения не имеют никакого основания применительно к белорусскому праву и никак не относятся к совершению договора в письменной форме путем обмена документами посредством электронной связи, в связи с тем, что, в белорусском праве присутствует точная регламентация понятия «электронный документ».

А, следовательно, то под обменом документами посредством электронной связи понимается исключительно обмен электронными документами соответствующими требованиям белорусского права к подобному явлению.

В соответствии же с Законом Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 113-З «Об электронном документе и электронно-цифровой подписи» (ст. 1) [2] под электронным документом понимается документ в электронном виде с реквизитами, позволяющими установить его целостность и подлинность. При этом под подлинностью электронного документа понимается свойство электронного документа, определяющее, что электронный документ подписан действительной электронной цифровой подписью (электронными цифровыми подписями). Под целостностью электронного документа понимается свойство электронного документа, определяющее, что в электронный документ не могут быть внесены изменения и (или) дополнения.

Причем в силу ст. 17 указанного Закона электронный документ состоит из двух неотъемлемых частей – общей и особенной; общая часть электронного документа состоит из информации, составляющей содержание документа; особенная часть электронного документа состоит из одной или нескольких электронных цифровых подписей, а также может содержать дополнительные данные, необходимые для проверки электронной цифровой подписи (электронных цифровых подписей) и идентификации электронного документа, которые устанавливаются техническими нормативными правовыми актами.

Под электронной же цифровой подписью в силу ст. 1 Закона Республики Беларусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» понимается последовательность символов, являющаяся реквизитом электронного документа и предназначенная для подтверждения его целостности и подлинности. Причем в силу ст. 23 указанного Закона удостоверение информации, составляющей общую часть электронного документа, осуществляется путем применения сертифицированных средств электронной цифровой подписи с использованием личных ключей лиц, подписывающих электронный документ; подтверждение целостности и подлинности электронного документа также осуществляется путем применения сертифицированных средств электронной цифровой подписи с использованием открытых ключей лиц, подписавших электронный документ. И, наконец, электронная цифровая подпись именно в связи с указанными свойствами является в соответствии все с той же ст. 23 Закона аналогом собственноручной подписи.

Исходя из указанного однозначно следует, что электронным документом является исключительно документ, составной частью которого является электронная цифровая подпись; а раз так, то документ, созданный, обрабатываемый, хранимый, передаваемый и принимаемый с помощью технических, программных и

программно-аппаратных средств, имеющих «простую электронную подпись» или «без какой-либо подписи» не является электронным документом согласно праву Республики Беларусь.

Последний вывод подтверждается также положениями ст. 22 Закона Республики Беларусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи», в силу которых лишь подлинный электронный документ [а таковым является лишь документ, соответствующий вышеизложенным требованиям, предусмотренным в ст. ст. 1 и 17 Закона – *Я. Ф.*] приравнивается к документу на бумажном носителе, подписанному собственноручно, и имеет одинаковую с ним юридическую силу.

Иной документ, то есть документ, не соответствующий требованиям к «подлинному электронному документу» изложенным выше свойством не обладает, а раз так, то не может рассматриваться в качестве письменной формы договора, в том числе и внешнеэкономического договора, по праву Республики Беларусь.

(Правда, нельзя не отметить, что в последнее время Национальный банк Республики Беларусь в ряде своих актов «пытается допустить» совершение банковских сделок путём обмена электронными сообщениями; однако мы считаем, что без изменения положений ГК Республики Беларусь, а возможно и Закона Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 113-З «Об электронном документе и электронно-цифровой подписи» такой подход некорректен, так как не соответствует законодательным актам).

3. О коллизионной привязке белорусского права в отношении формы договора и ее влиянии на «электронную форму договора»

В связи с «достаточно жесткой» регламентацией в праве Республики Беларусь формы сделки, и, прежде всего, последствий совершения внешнеэкономической сделки без соблюдения требований к простой письменной форме сделки, важно понимать как разные правовые системы подходят к вопросу формы внешнеэкономической сделки, и в связи с этим как можно подчинить форму внешнеэкономической сделки праву иных государств, по сравнению с Республикой Беларусь.

В связи с приведенным последним необходимо указать на то, что применительно к внешнеэкономической сделке коллизионные нормы белорусского права, а именно п. 1 ст. 1116 ГК Республики Беларусь указывают на то, что форма внешнеэкономической сделки определяется по праву места ее совершения; при этом, правда, сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права Республики Беларусь.

В свете изложенного, нельзя не подчеркнуть то обстоятельство, что, например, уже право Российской Федерации к описываемым нами отношениям подходит иным образом.

А именно, в ст. 1209 «Право, подлежащее применению к форме сделки» ГК Российской Федерации [3] в качестве общей коллизионной привязки предусматривается, что форма сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке. Однако сделка не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права страны, места совершения сделки к форме сделки. (Совершенная за границей сделка, хотя бы одной из сторон которой выступает лицо, чьим личным законом является российское право, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права к форме сделки).

Таким образом, российский законодатель в отличие от белорусского законодателя посчитал необходимым не допускать раскоррелированности применимого

права к предмету и условиям сделки и форме сделки; и предусмотрел в качестве общего правила, что форма сделки должна подчиняться праву, применимому к сделке как таковой.

(При этом также необходимо учитывать, что в силу ст. 1209 ГК Российской Федерации, если сделка либо возникновение, переход, ограничение или прекращение прав по ней подлежит обязательной государственной регистрации в Российской Федерации, форма такой сделки подчиняется российскому праву).

Возвращаясь к белорусской национальной регламентации интересующих нас отношений и экстраполируя пути совершения договора в письменной форме в праве Республики Беларусь на возможное несоответствие внешнеэкономического договора, совершенного в «электронной форме» указанным выше путям, нельзя не отметить, что даже если использовать именно коллизионную привязку права Республики Беларусь к форме договора, то проблему надлежащей письменной формы договора при несоблюдении указанных выше законодательных требований «можно снять», если место заключения соответствующего внешнеэкономического договора будет не Республика Беларусь, а иное государство, которое «более либерально» подходит, например, к «электронной форме договора», по сравнению с белорусским правом (о существе требований белорусского законодательства к «электронной форме договора» – см. ниже по сравнению с белорусским правом (о внешнеэкономического договора будет не Республика Беларусь, а иное государство, которое).

При этом необходимо учитывать, что тот же белорусский законодатель применительно к регламентации места заключения договора предусматривает в ст. 414 ГК Республики Беларусь, что если в договоре не указано место его заключения, то договор признается заключенным в месте нахождения юридического лица (в месте жительства гражданина), направившего оферту.

Тем самым, если внешнеэкономический договор совершается «между отсутствующими» путем обмена документами (а это наиболее распространенная ситуация), то для того, чтобы «более жесткие требования» белорусского права не распространялись на форму такого договора, необходимо, чтобы стороной, направившей предложение (оферту) по такому договору, был не белорусский, а иностранный субъект.

Внешне это может «проявляться» через подписание внешнеэкономического договора «первым» – нерезидентом, а «вторым» – белорусским субъектом; что будет видно через даты подписания договора, проставленные под подписями уполномоченных лиц белорусского субъекта и его иностранного контрагента.

4. Российский законодательный подход к форме договора, и, прежде всего, к «электронной форме договора».

В качестве «более либеральной» правовой системы в отношении формы договора, и, в частности, внешнеэкономического договора, можно привести право Российской Федерации.

Последнее представляется «тем более важным» в той ситуации, когда до трети всех внешних связей белорусских субъектов с иностранными контрагентами приходится именно на субъектов Российской Федерации; а, следовательно, и соответствующий «процент» внешнеэкономических сделок приходится именно на сделки между субъектами Республики Беларусь и субъектами Российской Федерации.

Итак, в соответствии со ст. 434 «Форма договора» ГК Российской Федерации договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная

форма. При этом, если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему условленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась.

Причем нельзя не подчеркнуть, что российский гражданский законодатель Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ признал утратившим силу п. 3 ст. 162 ГК Российской Федерации, который был тождественен п. 3 ст. 163 ГК Республики Беларусь; и тем самым снял требование об обязательном совершении внешнеэкономической сделки с участием субъекта Российской Федерации в письменной форме.

Иными словами, действующее российское право, в отличие от белорусского права, не считает ничтожной внешнеэкономическую сделку с участием субъекта Российской Федерации только лишь по той причине, что данная сделка не совершена надлежащим образом в простой письменной форме.

Тем самым мы констатируем, что для субъектов Российской Федерации проблемы, которые рассматриваются в настоящей работе, не представляются такими актуальными.

Переходя непосредственно к путям совершения договора в письменной форме в законодательстве России, необходимо отметить, что в силу п. 2 все той же ст. 434 ГК Российской Федерации договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Причем в соответствии с п. 3 ст. 434 ГК Российской Федерации письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК (аналог п. 3 ст. 408 ГК Республики Беларусь – см. выше). И, наконец, на основании п. 4 ст. 434 ГК Российской Федерации в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, договор в письменной форме может быть заключен только путем составления одного документа, подписанного сторонами договора.

Однако наибольший интерес для нас применительно к настоящей работе представляют не приведенные выше нормы, а положения все того же п. 2 ст. 434 ГК Российской Федерации, регламентирующие понятие электронного документа, передаваемого по каналам связи; указанным документом признается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналогичных средств, включая обмен информацией в электронной форме и электронную почту.

Исходя из изложенного, а точнее комплексного толкования положений п. 2 ст. 434 ГК Российской Федерации, можно прийти к однозначному выводу о том, что российский законодатель (в отличие от белорусского законодателя – см. по этому поводу – ниже) признает надлежащим путем совершения договора, в том числе и внешнеэкономического договора, в простой письменной форме – обмен электронными посланиями с электронной почты на электронную почту.

Причем указанные «послания» «могут быть и совсем не подписаны», но все-таки должны отражать данные, идентифицирующие лицо, отправившего «послание», либо под такими «посланиями» могут быть проставлены «простые электронные подписи»; другими словами, «ничем не подтвержденные подписи».

Правда, в связи с указанным в предыдущем абзаце, необходимо учитывать, что лица, отправляющие соответствующие электронные сообщения, которые пред-

ставляют собой рассматриваемый нами путь совершения договора в простой письменной форме; должны относиться к категории уполномоченных лиц на совершение договора. Другими словами, это должны быть либо уставные руководители, либо лица, которым уставные руководители выдали доверенность на право совершения сделки.

Кроме указанного требования, российский законодатель в ст. 434 ГК Российской Федерации также предусматривает, что электронные сообщения лишь тогда рассматриваются в качестве оферты и акцепта (или иначе обмена документов, представляющего собой совершение договора), когда они передаются по каналам связи, позволяющим достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Базируясь на изложенном, приведенная выше оценка российского законодательства «должна быть несколько скорректирована», а именно, необходимо учитывать, что волеизъявление соответствующего уполномоченного лица при «электронном общении» должно исходить из «такого пункта передачи сообщения», которым может быть точно идентифицирован с соответствующим уполномоченным лицом.

Безусловно, применительно к последнему, признаваемая белорусским правом форма электронного документа, который обязательно должен содержать электронно-цифровую подпись, соответствует указанным требованиям.

Однако при буквальном толковании п. 2 ст. 434 ГК Российской Федерации указанным требованиям будет отвечать и «простая электронная подпись», если отправитель «послания» может быть точно идентифицирован, другими словами, если уполномоченное лицо, например, «точно связывают» с тем электронным адресом, с которого он отправил электронное сообщение, представляющее собой обмен документами, как путь заключения договора в простой письменной форме.

Например, у соответствующего юридического лица есть так называемый «корпоративный электронный ящик (адрес)»; и указанный электронный адрес с одной стороны, зарегистрирован именно на интересующее нас юридическое лицо; с другой стороны, уполномоченные лица этого юридического лица именно с указанного электронного адреса направляют сообщения, в том числе и те, которые представляют собой юридически значимые действия, имеющие юридически значимые последствия.

Иными словами, если, например, руководитель соответствующего юридического лица на протяжении определенного периода времени «волеизъявляется» посредством электронных «посланий» с соответствующего электронного адреса, то есть все основания предполагать, что «очередное послание» с этого же электронного адреса реализует его действительную волю; а раз так, то «создает» договорные отношения, в том числе и для соответствующего юридического лица.

Однако, приведенный законодательный подход и его возможное правовое толкование, безусловно, порождает возможность злоупотреблений в той ситуации, когда соответствующим «корпоративным электронным адресом» пользуется не только уполномоченное лицо соответствующего юридического лица, или ряд уполномоченных лиц такого юридического лица; но и иные работники, указанного юридического лица.

В этой ситуации при отсутствии так называемой «защищенной электронной подписи» сделку может совершить от имени юридического лица не только его уполномоченное лицо, но и любое иное лицо, имеющее доступ к указанному электронному адресу.

Правда, при излагаемом подходе можно возложить все риски на соответствующее юридическое лицо и признать, что если корпоративным электронным адресом указанного лица «без каких-либо оснований» пользуются не только уполномоченные лица (лицо), но и иные работники, то в этой ситуации все негативные последствия такой незащищенности кладутся именно на юридическое лицо. Другими словами, все электронные «послания» с соответствующего электронного адреса, под которыми стоят фамилия и имя уполномоченного лица или проставлена его «простая электронная подпись», считаются «надлежащим волеизъявлением» применительно к указанному юридическому лицу.

Указанный в предыдущем абзаце «допуск» необходимо сделать, несмотря на то, что наряду с санкционированным доступом возможен и не санкционированный доступ к соответствующему юридическому адресу.

Кроме того, в рамках анализируемого подхода к положениям п. 2 ст. 434 ГК Российской Федерации возможно наличие проблем и с идентификацией самого «корпоративного электронного адреса» как такового.

Так, в арбитражной практике автора настоящей работы был судебный спор, который он разрешал как арбитр, в рамках которого белорусский субъект совершил с голландским субъектом договор путем обмена электронными сообщениями с одной электронной почты на другую электронную почту.

После этого белорусский субъект в полном соответствии с условиями заключенного договора направил денежные средства на счет голландского субъекта в чешском банке и ожидал после этого получения товара.

Однако, в действительности, (что доказал голландский субъект путем обращения в соответствующий чешский банк) у указанного голландского субъекта никогда не было счета в чешском банке, а раз так, то он не осуществил никакую поставку товара в адрес белорусского субъекта.

Мало этого, голландский субъект обратился к арбитражному составу с ходатайством о некомпетентности данного состава рассматривать спор между белорусским и голландским субъектом в связи с незаключенностью того договора, неисполнение обязательств по которому лежало в основе спора.

В обосновании указанной в предыдущем абзаце позиции голландский субъект утверждал, что у него никогда не было «корпоративного электронного адреса», с которого был направлен проект договора между белорусским и голландским субъектом.

А раз так, то несмотря на то, что голландское право имеет сходную регламентацию интересующих нас отношений с приведенным российским подходом; и положения ст. 1116 ГК Республики Беларусь вроде бы позволяют признать наличие в данном случае внешнеэкономического договора с участием белорусского субъекта, заключенного в простой письменной форме (см. по этому поводу – предыдущий пункт); в действительности договор со стороны голландского субъекта не был совершен, так как ни одно из уполномоченных лиц данного субъекта «не волеизъявилось» в отношении заключения указанного договора. А электронные сообщения с электронного адреса, «имеющего некие сходные идентифицируемые признаки», с наименованием голландского субъекта, никак не может быть расценено как волеизъявление уполномоченных лиц именно голландского субъекта.

В обоснование того, что электронный адрес, с которого была направлена «оферта» в адрес белорусского субъекта, не имеет никакого отношения к голландскому субъекту; последний субъект указал на то, что у него были длительные по времени взаимоотношения с белорусским субъектом, в рамках которых голландский субъект достаточно часто общался с белорусским субъектом посредством электронных

сообщений; при этом ни до направления интересующего нас договора; ни после этого, ни одной из электронных сообщений голландского субъекта не было с электронного адреса, с которого был направлен договор, в отношении которого голландский субъект утверждал о его незаключенности.

Иными словами, в рамках многолетней практики взаимодействия между белорусским и голландским субъектом электронный адрес, с которого был направлен «спорный договор» «возник» только лишь в отношении «спорного договора».

Белорусский субъект, ознакомившись с указанной выше аргументацией голландского субъекта, ходатайствовал перед составом арбитража о прекращении производства по делу. Данное ходатайство было удовлетворено арбитражным составом.

Экстраполируя приведенный выше пример на интересующие нас отношения, нельзя не отметить, что в данном конкретном случае действительно были «определенные внешние условия», которые позволяли белорусскому субъекту «внимательно подойти» к полученному им договору по электронной почте.

Во-первых, речь, безусловно, должна идти о том, что белорусское право, по общему правилу (с определенным исключением в отношении ряда банковских сделок см. по этому поводу более подробно – ниже), все-таки не признает в качестве надлежащей простой письменной формы договора обмен электронными сообщениями с электронной почты на электронную почту. Во-вторых, белорусского субъекта «должен был насторожить» новый (или якобы новый) электронный адрес голландского субъекта. В-третьих, белорусский субъект должен был бы «заострить внимание» на том, что счет голландского субъекта почему-то был открыт в чешском банке, несмотря на то, что по условиям сделки никакой связи, имеется в виду применительно к исполнению сделки, как и к ее заключению, с Чехией не было, и т. д.

Однако, несмотря на все указанные выше обстоятельства, белорусский субъект совершил предварительный платеж и не получил никакого встречного предоставления (удовлетворения) в отношении данного платежа.

В связи с рассматриваемым российским подходом (и с учетом некоторых положений приведенного арбитражного дела), нельзя не отметить, что если между контрагентами есть устойчивые длительные отношения, в рамках которых наблюдается обмен электронными сообщениями с определенных электронных адресов; то «идентифицировать» то, что мы именуем «корпоративный электронный адрес», а точнее электронный адрес, который принадлежит конкретному субъекту (более правильно, уполномоченному лицу указанного субъекта), «несколько проще».

Сложнее, по нашему мнению, ситуация с так называемым «первым общением» между двумя субъектами.

А именно, если два субъекта впервые вступили между собой во взаимодействие и при этом начали общаться исключительно в электронной форме, безусловно, возникает проблема, связанная с тем, насколько сообщения с определенного электронного адреса действительно можно идентифицировать соответствующим субъектом, а точнее с уполномоченными лицами такого субъекта.

Однозначности в этом вопросе, по нашему мнению, нет.

При этом, если все-таки признавать возможность заключения договора путем обмена электронными сообщениями (что применительно к белорусскому праву нами ставится под сомнение – см. по этому поводу – ниже), то в этом случае, контрагенты должны представить друг другу надлежащие доказательства, подтверждающие, что в действительности сообщения направляются именно с того элект-

ронного адреса, который находится в «безусловном и исключительном пользовании» соответствующего уполномоченного лица будущего контрагента по сделке.

Указанными выше доказательствами могут выступать заверенные соответствующими уполномоченными лицами определенных органов или организаций, занимающихся регистрацией электронных адресов, данные о том, что соответствующий электронный адрес зарегистрирован именно на конкретное физическое лицо, которое является уполномоченным лицом будущего контрагента по сделке или на юридическое лицо – будущего контрагента по сделке. И в этом случае уже от самого физического или юридического лица зависит «обеспечение защиты» указанного электронного адреса от «несанкционированного» его использования иными лицами.

Правда, нельзя не отметить, что в странах, где Интернет имеет «практически полный охват населения» и где зарегистрировано большое количество электронных адресов, получить соответствующее («предложенное нами доказательство») зачастую бывает практически невозможно.

В таком случае, на наш взгляд, должны быть представлены иные доказательства, позволяющие однозначно подтвердить наличие указанных выше «связей» юридического или физического лица в отношении электронного адреса.

Иными словами, одного простого утверждения, о том, что соответствующий электронный адрес принадлежит конкретному физическому или юридическому лицу, по нашему мнению, не достаточно.

Но самое главное, указанное представляется недостаточным и, исходя из буквального толкования анализируемого нами положения п. 2 ст. 434 ГК Российской Федерации.

Тем самым мы все-таки настаиваем на необходимости некой точной, а в некоторых случаях и «официальной», идентификации соответствующего юридического или физического лица и адреса электронной почты.

При этом в рамках изложенного выше подхода мы не считаем необходимым обязательное сканирование подписи соответствующего уполномоченного лица под электронным сообщением, так как еще раз отмечаем, что «простая электронная подпись», а тем более, сосканированная печать организации (как таковые) «не придают» электронному сообщению вид обмена документами для совершения договора в простой письменной форме.

Иными словами, мы хотим отметить, что если законодательный подход признает обмен сообщениями с электронной почты на электронную почту в качестве надлежащего пути совершения договора в письменной форме, то сосканированная подпись уполномоченного лица, а тем более скан печати организации, ничего не добавляют к «указанной законодательной санкции». Если же соответствующая правовая система не признает надлежащими электронными документами любые электронные сообщения за рамками содержащих электронно-цифровую подпись, то опять же «простая электронная сосканированная подпись» никак не влияет на указанный подход.

При этом обращаем внимание на то, что подход, изложенный в предыдущем абзаце, является надлежащим лишь в случае, если соответствующая правовая система не требует при обмене электронными документами для совершения договора обязательного наличия подписи под электронными документами.

В этой связи отмечаем, что российский законодательный подход применительно к указанному вопросу практически тождественен праву Республики Беларусь (см. по этому поводу – ниже), а именно в силу п. 1 ст. 160 ГК Российской

Федерации сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами; двусторонние (многосторонние) сделки могут совершаться способами, установленными пунктами 2 и 3 ст. 434 ГК Российской Федерации. В пункте же 2 ст. 434 ГК Российской Федерации требование об обязательном подписании электронного документа отсутствует).

5. Украинский и казахский законодательный подход к форме договора, и, прежде всего, к «электронной форме договора».

Рассматривая форму договора, и, прежде всего, форму внешнеэкономического договора с участием белорусских субъектов, нельзя не указать и на нормы права иных государств – бывших республик СССР, регламентирующих форму договора, а именно, Украины и Казахстана.

Если рассмотреть подход ГК Украины [4] к письменной форме договора, то необходимо отметить, что в соответствии со ст. 207 данного Кодекса сделка считается совершенной в письменной форме, если ее содержание зафиксировано в одном или нескольких документах, в том числе электронных, в письмах, телеграммах, которыми обменялись стороны. Сделка считается совершенной в письменной форме, если воля сторон выражена с помощью телетайпного, электронного или другого технического средства связи.

При этом п. 2 ст. 639 ГК Украины предусматривает, что если стороны договорились заключить договор с помощью информационно-телекоммуникационных систем, он считается составленным в письменной форме.

Исходя из указанного, можно сделать вывод, что украинское право признает в качестве письменной формы договора и электронные послания.

При этом, однако, необходимо учитывать, что в соответствии все с той же ст. 207 ГК Украины, сделка считается совершенной в письменной форме, если она подписана его стороной (сторонами). Сделка, которую совершает юридическое лицо, подписывается лицами, уполномоченными на это ее учредительными документами, доверенностью, законом или другими актами гражданского законодательства, и скрепляется печатью. Использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического электронного или другого копирования, электронной подписи или другого аналога собственноручной подписи допускается в случаях, установленных законом, другими актами гражданского законодательства, или по письменному согласию сторон, в которой должны содержаться образцы соответствующего аналога их собственноручных подписей.

Что же касается требований к письменной форме договора еще одного «близкого нам государства» (правда, не географически, а политически, учитывая то обстоятельство, что оно входит в одно и то же межгосударственное образование с Республикой Беларусь, а именно, Евразийский экономический союз), речь идет о Республике Казахстан, то нельзя не обратить внимание на то, что подход законодательства данного государства к интересующим нас отношениям в определенной части достаточно близок подходу права Республики Беларусь; однако, тождества в данном вопросе между белорусским и казахским правом не наблюдается.

А именно, в ГК Республики Казахстан [5] (п. 3 ст. 153) также, как и в праве Республики Беларусь предусматривается, что при несоблюдении простой письменной формы внешнеэкономическая сделка считается ничтожной.

При этом, в соответствии с п. 1-1 ст. 152 ГК Республики Казахстан, письменная форма сделки совершается на бумажном носителе или в электронной форме.

Правда, Гражданский кодекс Казахстана также сохраняет требование об обязательном подписании письменной формы сделки, предусматривая в п. 2 ст. 152, что сделка, совершенная в письменной форме, должна быть подписана сторонами или их представителями, если иное не вытекает из обычаев делового оборота.

Причем, допускается при совершении сделки использование средств факсимильного копирования подписи, электронной цифровой подписи, если это не противоречит законодательству или требованию одного из участников.

В силу п. 3 ст. 152 ГК Республики Казахстан двусторонние сделки могут совершаться путем обмена документами, каждый из которых подписывается стороной, от которой он исходит.

При этом, наибольший интерес применительно к рассматриваемой теме представляет положение все того же п. 3 ст. 152 ГК Республики Казахстан в силу которого к совершению сделки в письменной форме приравнивается (если иное не установлено законодательством или соглашением сторон) не только обмен письмами, телеграммами, телетайпограммами, электронными документами (как это предусмотрено в ГК Республики Беларусь), или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления, но и факсами, телефонограммами, и, что наиболее важно для данной работы – электронными сообщениями.

Причем, как и в белорусском праве в соответствии с п. 2 ст. 394 и п. 3 ст. 396 Гражданского кодекса Казахстана, письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 396 Кодекса, то есть, совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.д.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законодательством или не указано в оферте.

6. О принципе «сверхимперативности» в белорусском праве и его влиянии на возможность использования коллизионной привязки белорусского права в отношении формы договора.

Рассматривая форму внешнеэкономического договора с участием белорусских субъектов и ее возможное «подчинение» праву Российской Федерации или иных государств с «более либеральным», по сравнению с правом Республики Беларусь, подходом к регламентации формы договора; исходя из коллизионных норм белорусского права нельзя не учитывать, что международное частное право в Республике Беларусь предусматривает наличие принципа «сверхимперативности».

Итак, в соответствии со ст. 1100 ГК Республики Беларусь правила раздела «Международное частное право», к которому относится и нормы ст. 1116 ГК Республики Беларусь, не затрагивают действие императивных норм права Республики Беларусь, регулирующих соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права.

Исходя из изложенного законодательного подхода можно сделать вывод о том, что если белорусское гражданское право в качестве императивного подхода не будет допускать обмен электронными документами с электронной почты на электронную почту или любой иной электронный обмен без использования электронно-цифровой подписи в качестве надлежащей письменной формы договора (см. по этому поводу – ниже), то вне зависимости от того, что в силу ст. 1116 ГК Республики Беларусь форма внешнеэкономического договора будет подчиняться праву того государства, которое признает в качестве надлежащей письменной формы договора изложенный выше обмен; в действительности применительно к деятель-

ности белорусских судов или иных правоприменительных органов будет действовать императивный подход белорусского гражданского права, который не признает указанное.

А раз так, то для белорусского субъекта изложенные выше обстоятельства и подход российского права не будут играть никакой роли применительно к территории Республики Беларусь.

При этом в отношении иных юрисдикций и иных национальных территорий последнее обстоятельство уже в свою очередь может «не быть безусловным».

Но применительно уже к приведенному в предыдущем абзаце утверждению, необходимо учитывать то обстоятельство, что в правовых системах иных государств может присутствовать аналог п. 2 ст. 1100 ГК Республики Беларусь, в силу которого при применении права какой-либо страны суд может применить императивные нормы права другой страны, имеющие тесную связь с рассматриваемым правоотношением, если согласно праву этой страны такие нормы должны регулировать соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права; при этом суд должен принимать во внимание назначение и характер таких норм, а также последствия их применения.

Исходя из приведенного в предыдущем абзаце, суд государства, имеющего в своей правовой системе подходы сходные с изложенными в п. 2 ст. 1100 ГК Республики Беларусь может посчитать необходимым в любом случае применить императивные нормы белорусского права, регламентирующие форму договора вне зависимости от коллизийной привязки, отсылающей к праву иного государства.

Правда, в связи с последним выводом все-таки нельзя не отметить, что в большинстве случаев императивный подход белорусского права к форме договора, скорее всего, не будет учитываться иностранными судами в качестве того права, которое должно применяться к отношениям сторон вне зависимости от подлежащего применению права.

Заключительные положения.

В связи с изложенными обстоятельствами отмечаем, что для того, чтобы белорусские субъекты находились в равной ситуации с иностранными субъектами и могли надлежащим образом защитить свои права и законные интересы возможно ГК Республики Беларусь, в части интересующих нас отношений необходимо изменить и скоррелировать его положения с подходом Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах. (При этом, по нашему мнению, одновременно необходимо будет изменить и Закон Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 113-З «Об электронном документе и электронно-цифровой подписи»).

Причём насколько нам известно работа по данному вопросу в настоящее время ведётся, то есть готовятся изменения в ГК Республики Беларусь; правда не в соответствии с положениями указанной выше Конвенции, а путём точной имплементации норм ГК Российской Федерации.

Однако, прежде чем внести указанные изменения законодателю всё-таки необходимо «очень сильно взвесить» плюсы и минусы таких изменений, в свете того, что они наряду с положительными аспектами неизбежно будут нести аспект отрицательный, связанный с тем, что «достаточное количество субъектов» могут попробовать злоупотребить «недостаточной электронной грамотностью» белорусских участников имущественного оборота и получить исполнение без надлежащих обязательств со своей стороны.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-3 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
2. Об электронном документе и электронно-цифровой подписи [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 28 дек. 2009 г., № 113-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : 30 нояб. 1994 г., № 51-ФЗ. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162608. – Дата доступа: 20.04.2018.
4. Гражданский кодекс Украины [Электронный ресурс] : 16 янв. 2003 г., № 435-IV. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162608. – Дата доступа: 20.04.2018.
5. Гражданский кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс] : 27 дек. 1994 г., № 269-ХП. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162608. – Дата доступа: 20.04.2018.
6. Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах [Электронный ресурс] : 23 нояб. 2005 г., № 60/21. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162608. – Дата доступа: 20.04.2018.

ABOUT POSSIBILITY OF CONTRACT EXECUTION (INCLUDING INTERNATIONAL BUSINESS CONTRACT WITH THE PARTICIPATION OF BELARUSIAN ENTITIES) IN ELECTRONIC FORM: COMPARISON OF THE REGULATION OF THE STATED RELATIONS BY THE LAW OF THE REPUBLIC OF BELARUS, THE LAW OF FOREIGN STATES AND INTERNATIONAL LAW

In the law-enforcement practice of the Republic of Belarus, following the practice of other states, the «electronic form of the contract» is getting widespread. At the same time, Belarusian entities in most cases believe («internally convinced») that, in fact, when using the «electronic form of the contract», in the form of exchange of electronic messages to e-mail addresses», there is no violation of the legislative requirement with regard to the form of the contract on their part.

Under the circumstances provided above in the article of Ya.I Funk «About possibility of contract execution (including international business contract with the participation of Belarusian entities) in electronic form: comparison of the regulation of the stated relations by the law of the Republic of Belarus, the law of foreign states and international law» it is considered a number of «legal problems» of misapplication of the «electronic form of the contract» when making foreign economic transactions by Belarusian entities and the regulation of the «electronic form of the contract» in the legislation of other states, as well as national law is given for comparison.

Keywords: electronic form of the contract, e-mail exchange, electronic document.

Получено 15.05.2018

УДК 347.19

Е. Н. Шмакова

**ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ ПРИНЦИПА ИМУЩЕСТВЕННОЙ
ОБОСОБЛЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ
(АНАЛИЗ СУДЕБНЫХ ДОКТРИН)**

В статье рассматривается принцип имущественной обособленности юридического лица и пределы его действия в случае нарушения прав кредиторов юридического лица. Целью данной статьи является анализ выработанных судебной практикой доктрин, предусматрива-

ющих возможность отступления от корпоративного принципа ограниченной ответственности в случае, если конструкция юридического лица используется в противоречии с его назначением и вопреки общеправовому принципу добросовестности. Возможность «проникновения за корпоративные покровы» в интересах кредиторов юридического лица предусматривает доктрина «снятия корпоративной вуали», согласно которой ответственность по обязательствам корпорации может быть возложена на ее учредителей (акционеров) либо ее бенефициаров – физических лиц и фирм, которые связаны с основным должником. Концепция бенефициарной собственности также допускает отступление от принципа об ограниченной ответственности юридических лиц в случае злоупотребления корпоративным контролем и в интересах кредиторов бенефициара и самого бенефициара. Указанные судебные доктрины должны применяться для защиты корпоративных прав в исключительных случаях, при условии отсутствия иных способов защиты. Научная новизна данной статьи заключается в комплексном исследовании способов защиты прав кредитора, выработанных судебной практикой, но не закрепленных в действующем законодательстве, в изучении соотношения данных способов и критериев их применения. Настоящее исследование может быть полезно как практикующим юристам для расширения представления о способах защиты корпоративных прав, так и исследователям теории по данному вопросу.

Ключевые слова: ограниченная ответственность, имущественная обособленность, субсидиарная ответственность, предпринимательская ответственность, контролирующий участник, бенефициар, прокалывание корпоративной вуали, бенефициарная собственность, восстановление корпоративного контроля, права кредитора.

Принцип имущественной обособленности (принцип автономности) юридического лица и отдельной ответственности юридического лица и его участников по долгам друг друга (принцип отделения) является одним из основных в корпоративном праве, так как позволяет определить юридическое лицо как самостоятельный субъект гражданско-правовых отношений.

Данный принцип означает, что учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает перед кредиторами по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Закрепление принципа имущественной обособленности юридического лица в российском законодательстве и установление законом случаев, когда возможно отступление от данного принципа уже рассмотрено ранее [1, с. 72–77].

Целью данной статьи является исследование способов защиты прав кредитора, выработанных судебной практикой, но не закрепленных в действующем законодательстве, изучение их соотношения и критериев их применения.

Конструкция юридического лица предоставляет возможность участия в обороте не от своего имени. Именно это свойство юридического лица предопределяет его назначение как ограничение предпринимательского риска.

Безусловно, это основное, но не единственное свойство конструкции юридического лица с учетом многообразия существующих организационно-правовых форм, но в вопросе о пределах действия принципа ограниченной ответственности чаще всего речь идет о хозяйственных обществах, поскольку именно их использование чаще всего обнаруживает столкновение корпоративных интересов с интересами кредиторов юридического лица.

К. А. Михалев, подробно исследуя природу хозяйственных обществ, приходит к выводу о том, что их назначение заключается в управлении обособленным имуществом, добросовестно осуществляемым в условиях предпринимательского риска контролирующими общество лицами [2, с. 38].

Требование использовать конструкцию согласно назначению выступает одним из частных проявлений общеправового принципа добросовестности и связано с такими ее модусами, как честность перед своим кредитором и лояльность фидуциария. Данное требование адресовано только лицам, имеющим возможность контроля над принятием хозяйственным обществом решений [2, с. 72].

Такой вывод представляется весьма правильным. Использование конструкции юридического лица в противоречии с ее назначением может являться одним из критериев, позволяющих правоприменителю отступить от принципа ограниченной ответственности, привлекая участников хозяйственного общества к ответственности по долгам общества. Данный критерий будет уместен лишь в случае отсутствия в законе специальных указаний на возможность привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих общество лиц.

Несмотря на то, что понятие «использование конструкции юридического лица в противоречии с назначением» представляется несколько размытым и не конкретным, его применение целесообразно благодаря взаимосвязи с принципом добросовестности.

В практической деятельности конструкция юридического лица нередко используется для создания схем по минимизации рисков, когда долги консолидируются на одном юридическом лице, а активы на другом, но при этом оба входят в состав одной бизнес-структуры и контролируются одним выгодоприобретателем. В описанных ситуациях кредитор должника, который не может исполнить свои обязательства, находится в незащищенном состоянии в отличие от конечного бенефициара, который подобным образом структурировал свой бизнес [3, с. 192].

Судебной практикой в связи с реализацией общеправового принципа добросовестности выработано несколько доктрин, допускающих отступление от корпоративного принципа имущественной обособленности юридического лица.

Доктрина «снятия корпоративной вуали» или «прокалывания корпоративной вуали» («срывания корпоративных покровов») означает, что в случае, если юридическое лицо создано лишь для видимости (номинальное, операционное юридическое лицо, созданное не для самостоятельной деятельности, а для обслуживания деятельности другого юридического лица), в целях уклонения от ответственности, то по иску кредиторов должен отвечать реальный владелец бизнеса, если у должника отсутствует имущество, достаточное для погашения долга [4, с. 32].

Эта доктрина вопреки принципу об ограниченной ответственности предусматривает возможность возложения ответственности по обязательствам корпорации на ее учредителей (акционеров). Кроме того, эта теория позволяет взыскать долги компании с ее бенефициаров-физлиц и фирм, которые связаны с основным должником [5, с. 116].

Доктрина «снятия корпоративной вуали» не имеет прямого закрепления в российском праве и является одной из наиболее противоречивых и спорных в теории и практике корпоративного права.

Острые конфликты вызваны отсутствием единообразного понимания о том, возможно ли применение указанной доктрины в российской действительности, о необходимости ее законодательного закрепления, об условиях, при наступлении которых суду позволено срывать корпоративные покровы.

Главный вопрос, который встает перед правоприменителем, сводится к выбору «между правовой определенностью (четкостью норм) и обеспечением справедливого правосудия в конкретных делах (через гибкость норм и судебное усмотрение)» [6, с. 34]. Решение вопроса не в пользу контролирующего лица и вопреки

принципу ограниченной ответственности является исключительной мерой, когда использование иных правовых средств не позволит эффективно защитить права кредиторов.

Для срывания корпоративной вуали и привлечения участника юридического лица к ответственности по иску кредитора необходимо установление следующих обстоятельств.

Во-первых, участник (акционер/учредитель) обладает такой степенью контроля, что стирается грань между его волей и волей юридического лица. В частности, имеет значение влияние контролирующего лица на юридическое лицо в период, предшествующий ситуации, когда имущества юридического лица становится недостаточно для погашения кредиторской задолженности. Как правило, такой участник обладает большей частью акций или уставного капитала юридического лица либо имеет иные правовые основания, позволяющие определять действия подконтрольного лица. Зачастую контролирующее лицо является его исполнительным органом или имеет возможность определять избрание (назначение) такого органа, определяет бизнес-структуру, в рамках которой действует юридическое лицо, согласовывает действия менеджеров по ключевым вопросам, принимает основные финансовые и административные решения, касающиеся деятельности юридического лица, а также является основным выгодоприобретателем от деятельности юридического лица.

Во-вторых, вышеописанный бенефициар (выгодоприобретатель) злоупотребляет своим правом, так как получает необоснованную выгоду за счет законных интересов кредиторов юридического лица, контролируемого им. То есть имеют место неправомерные и (или) недобросовестные действия со стороны контролирующего лица, в том числе в форме обхода закона или иного заведомо недобросовестного действия. Например, попытка ухода от ответственности личным имуществом контролирующего лица через ведение рискованных операций от имени специально для этого учрежденного юридического лица [3, с. 198]. Помимо установления факта действий бенефициара в противоречии с назначением конструкции юридического лица необходимо также установить наличие неблагоприятных последствий для юридического лица и его кредиторов, а также наличие причинно-следственной связи между действиями участника и наступившими последствиями.

В российском правовом порядке доктрина снятия корпоративной вуали существует на уровне судебной практики и случаи применения российскими судами данной концепции крайне редки.

Применение данной доктрины имело место, например, при определении подведомственности споров с участием иностранных лиц. Так, для применения критерия международной юрисдикции, в качестве основания для компетенции арбитражного суда Российской Федерации при рассмотрении дел в отношении ответчиков – представительств латвийских банков (АО «Парекс банк», АО «Цитаделе банк»), отмечено, что филиал или представительство считается существующим даже в том случае, если юридическое лицо не имеет собственного юридически оформленного подразделения на территории иностранного государства, но тем не менее ведет деятельность на данной территории через независимую компанию со сходным наименованием, которая заключает сделки от своего имени и фактически выступает в качестве подразделения этого юридического лица [7]. В конечном счете, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации принял решение о том, что данное дело не должно рассматриваться российским арбитражным судом, поскольку договоры банковского депозита заключены не через представи-

тельство банков в Российской Федерации, а с материнским банком в Риге, но факт наличия в Российской Федерации представительства Citadele Banka констатирован вышеуказанными судебными актами со ссылкой на доктрину «срывания корпоративной вуали» [8].

В основном, срывая корпоративные покровы, суды опираются на нормы о банкротстве и аффилированности, при этом сам термин «снятие корпоративной вуали» судами часто не употребляется.

К примеру, признавая ООО «Орифлэйм Косметикс» не самостоятельным российским юридическим лицом, а постоянным представительством иностранных компаний группы «Oriflame», суд без упоминания «корпоративной вуали» отметил наличие всех признаков, необходимых для применения рассматриваемой концепции [9].

Случаи применения доктрины «прокалывания корпоративной вуали» российскими судами настолько редки, что каждое решение, где эта доктрина находит применение не остается незамеченным и вызывает бурные обсуждения в цивилистическом сообществе. Одним из последних громких случаев применения данной доктрины стало Определение Арбитражного суда Республики Калмыкия от 02.08.2017 г. по возобновленному делу о банкротстве ООО «Дальняя степь» (№А22-941/2006). Указанным определением признано обоснованным заявление конкурсного управляющего о привлечении HSBC Management (Guernsey) Limited и ООО «Эйч-эс-би-си Банк (РР)» к субсидиарной ответственности в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) отсутствующего должника ООО «Дальняя степь». Данный случай уникален для российской судебной практики, поскольку является классическим примером применения доктрины «снятия корпоративной вуали». Судом, во-первых, установлено, что HSBC Management (Guernsey) Ltd было контролирующим лицом и бенефициарным владельцем должника – ООО «Дальняя степь» и осуществляло руководство через Фонд Эрмитаж и, во-вторых, установлена взаимосвязь формально самостоятельных юридических лиц HSBC Management (Guernsey) Limited и ООО «Эйч-эс-би-си Банк (РР)» [10].

Причиной невысокой популярности доктрины «срывания корпоративной вуали» в России является ее англо-саксонское происхождение и консерватизм российских судов. В странах континентальной правовой системы адаптация данного института требует детального законодательного регулирования.

Вместе с тем реализация данной доктрины на практике на основе принципа добросовестности способствует защите прав кредиторов юридического лица от злоупотреблений со стороны бенефициара юридического лица.

В настоящее время существует еще одна судебная доктрина, предусматривающая возможность «проникновения за корпоративные покровы». Концепция бенефициарной собственности также допускает отступление от принципа об ограниченной ответственности юридических лиц в случае злоупотребления корпоративным контролем.

Концепция бенефициарной собственности также, как и доктрина «снятия корпоративной вуали» проистекает из английского права справедливости (equity). Несмотря на отсутствие законодательного закрепления в российском гражданском законодательстве, данная концепция начинает признаваться в России на уровне судебной практики, в частности в определениях Верховного Суда Российской Федерации последних лет. Речь идет о делах, касающихся раздела совместно нажитого в браке имущества, когда российские суды распространяют правовой режим общего имущества супругов на имущество офшорных компаний и трастов,

бенефициаром которых является супруг; признания за бенефициаром права на обжалование решений контролируемых им компаний для защиты своих имущественных интересов; возложения на контролируемые бенефициаром компании ответственности по долгам бенефициара [11, с. 27].

Примером применения данной доктрины в РФ является решение Мещанского районного суда г. Москвы от 31 января 2012 г. по иску компании «Дейлмонт Лимитед» к гражданину С., российским и иностранным компаниям о взыскании неустойки по договору поручительства и обращении взыскания на имущество. Необычность данного дела в том, что суд, по иску банка к поручителю обратил взыскание на недвижимое имущество юридических лиц, не имевших договорных отношений с истцом, игнорируя их имущественную самостоятельность и обособленность. То есть было установлено, что фактическим действительным собственником (бенефициаром) указанного имущества, на которое подлежит обращению взыскание, является С., соответственно, ответственность по обязательствам гражданина С. была возложена на имущество компаний, которые через цепочку корпоративного управления контролировались данным гражданином. В указанной части данное решение оставлено в силе при пересмотре всеми последующими вышестоящими инстанциями [12].

Данное дело вызвало немало критики у отечественных цивилистов, в первую очередь, из-за посягательства на фундаментальный принцип автономности юридического лица и раздельной ответственности юридического лица и его участников по долгам друг друга.

Не менее резонансными стали дела по искам бенефициара ЗАО «Аспект-Финанс» о признании недействительным решения общего собрания акционеров и признании недействительными сделок, совершенных обществом после избрания нового генерального директора. В указанных делах истец М. через сложную цепочку корпоративного управления, состоящую из ряда иностранных компаний, являлся конечным бенефициаром ЗАО «Аспект-Финанс». Ссылаясь на незаконность процедуры проведения общего собрания акционеров и последующего вывода активов, он заявил вышеуказанные требования. Суды в трех инстанциях отказали ему в иске, сославшись на то, что ГК РФ и корпоративное законодательство не содержат формулировки (определения) понятий «бенефициар» или «конечный бенефициар», соответственно он не доказал своей заинтересованности в деятельности ЗАО «Аспект-Финанс», но Верховный Суд РФ не согласился с выводами нижестоящих судов, указав правом на обжалование решений, принятых общим собранием акционеров, наделены не только акционеры, но и лица, имеющие охраняемый законом интерес в сохранении своего имущества [13].

Иногда в отечественной литературе доктрина бенефициарной собственности отождествляется с доктриной «снятия корпоративной вуали». Так, например, Е. А. Суханов процесс, в котором кредиторы участника компании получают возможность обратить взыскание по его личным долгам на имущество контролируемой им компании, называет «обратным», или «перевернутым» проникновением (*umgekehrter Haftungsdurchgriff*) [14, с. 197].

Такое представление о механизме действия концепции бенефициарной собственности упрощает ее понимание, но не является до конца верным. В сравнении этих доктрин можно выделить как сходства, так и различия. Объединяет доктрины то, что они подразумевают применение «проникающей ответственности» при злоупотреблении корпоративными правами и направлены на защиту прав кредиторов. Но в этом же они и различны, поскольку при «снятии корпоративной вуали»

защищаются права кредиторов юридического лица, а концепция бенефициарной собственности применяется для защиты прав кредиторов бенефициара (участника) [15, с. 71]. Кроме того, концепция бенефициарной собственности направлена и на защиту прав самого бенефициара, поскольку позволяет ему оспаривать корпоративные решения подконтрольных юридических лиц.

Более подробно вопрос о соотношении этих судебных доктрин исследован Т. П. Подшиваловым, который помимо названных отличий применительно к концепции бенефициарной собственности отмечает, что возможность бенефициара оспаривать решение собрания контролируемого юридического лица может быть основана на конструкции законного ожидания (*legitimate expectations*) [16, с. 55].

Анализ рассмотренных судебных доктрин, позволяет сделать вывод о том, что отступление от принципа независимости юридического лица невозможно в произвольном порядке. Данный принцип как основа конструкции юридического лица и как «корпоративный щит» необходим современному субъекту предпринимательства, но вместе с тем для стабильности гражданского оборота и недопустимости злоупотреблений целесообразно использовать способы защиты, допускающие отступление от принципа ограниченной ответственности юридических лиц в случае отсутствия иной альтернативы защиты корпоративных прав.

Список литературы

1. Шмакова, Е. Н. К вопросу о пределах действия принципа ограниченной ответственности (анализ законодательства) / Е. Н. Шмакова // Вестник арбитражной практики. – 2017. – № 5. – С. 72–77.
2. Михалев, К. А. Защита прав кредиторов хозяйственного общества от использования конструкции общества в противоречии с ее назначением : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / К. А. Михалев. – М., 2015. – 235 с.
3. Принципы гражданского права и их реализация : моногр. / под ред. Т. П. Подшивалова, Г. С. Демидовой. – М. : Проспект, 2017. – 352 с.
4. Подшивалов, Т. П. Доктрина снятия корпоративной вуали в судебной практике по спорам с офшорными компаниями / Т. П. Подшивалов // Международное право и международные организации. – 2015. – № 1. – С. 32–37.
5. Подшивалов, Т. П. Основания применения доктрины снятия корпоративной вуали в российской судебной практике / Т. П. Подшивалов // Хозяйство и право. – 2015. – № 2. – С. 116–121.
6. Захаров, А. Н. Некоторые вопросы снятия корпоративной вуали: американский опыт и возможности его использования в российском праве / А. Н. Захаров // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2014. – № 10. – С. 32–62.
7. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ, 27 февр. 2012 г., № ВАС-16404/11 [Электронный ресурс] // СПС «Гарант». – Режим доступа: <http://internet.garant.ru/#/document/55547395/paragraph/40:32>. – Дата доступа: 29.08.2018.
8. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, 24 апр. 2012 г., № 16404/11 [Электронный ресурс] // СПС «Гарант». – Режим доступа: <http://internet.garant.ru/#/document/70216724/paragraph/1:34>. – Дата доступа: 29.08.2018.
9. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда, 6 марта 2015 г., № 09АП-1651/15 [Электронный ресурс] // СПС «Гарант». – Режим доступа: <http://internet.garant.ru/#/document/60602321/paragraph/3:23>. – Дата доступа: 29.08.2018.
10. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа, 24 нояб. 2017 г., № Ф08-8869/17 по делу № А22-941/2006 [Электронный ресурс] // СПС «Гарант». – Режим доступа: <http://internet.garant.ru/#/document/40724641/paragraph/1:3>. – Дата доступа: 29.08.2018.
11. Канашевский, В. А. Концепция бенефициарной собственности в российской судебной практике (частноправовые аспекты) / В. А. Канашевский // Журнал российского права. – 2016. – № 9. – С. 27–38.

12. Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 18 июня 2013 г. № 5-КГ13-61 [Электронный ресурс] // СПС «Гарант». – Режим доступа: <http://internet.garant.ru/#/document/70426692/paragraph/1:8> – Дата доступа: 29.08.2018.

13. Определения Верховного Суда РФ, 31 марта 2016 г., № 305-ЭС15-14197 [Электронный ресурс] // СПС «Гарант». – Режим доступа: <http://internet.garant.ru/#/document/71365858/paragraph/1/doclist/1:0>. – Дата доступа: 18.08.2018.

14. Суханов, Е. А. Сравнительное корпоративное право / Е. А. Суханов. – М. : Статут, 2014. – 456 с.

15. Подшивалов, Т. П. Защита прав кредиторов хозяйственного общества от использования конструкции общества в противоречии с ее назначением: обзор диссертационного исследования / Т. П. Подшивалов // Юридическая наука. – 2016. – № 1. – С. 69–74.

16. Подшивалов, Т. П. Соотношение доктрины бенефициарной собственности и доктрины снятия корпоративной вуали при оспаривании корпоративных решений / Т. П. Подшивалов // Право и экономика. – 2017. – № 9. – С. 51–55.

THE LIMITS OF ACTION OF THE PRINCIPLE OF LEGAL ENTITIES (ANALYSIS OF JUDICIAL DOCTRINES)

The article deals with the principle of property isolation of a legal entity and the limits of its action in case of violation of the rights of creditors of a legal entity. The purpose of this article is to analyze the doctrines developed by judicial practice, providing for the possibility of derogation from the corporate principle of limited liability if the design of a legal entity is used in contradiction with its purpose and contrary to the General legal principle of good faith. The possibility of penetration for corporate covers «in the interests of creditors of a legal entity provides for the doctrine of removal of the corporate veil», according to which responsibility for the obligations of the Corporation may be assigned to its founders (shareholders) or its beneficiaries – individuals and firms that are associated with the principal debtor. The concept of beneficial ownership also allows for a derogation from the principle of limited liability of legal persons in the event of abuse of corporate control and in the interests of the creditors of the beneficiary and the beneficiary itself. These judicial doctrines should be applied to protect corporate rights in exceptional cases, provided that no other remedy is available. The scientific novelty of this article lies in a comprehensive study of ways to protect the rights of the creditor, developed by judicial practice, but not enshrined in the current legislation, in the study of the ratio of these methods and criteria for their application. This study can be useful both for practicing lawyers to expand the understanding of the ways of protection of corporate rights, and for researchers of the theory on this issue.

Keywords: limited liability, property isolation, vicarious liability, enterprise liability, and the controlling participant, beneficiary, piercing the corporate veil, the beneficial property, restoration of corporate control, the rights of the creditor.

Получено 29.08.2018

УДК 347.75:379.85

И. Н. Яхновец

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЪЕЗДНОГО МЕДИЦИНСКОГО ТУРИЗМА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Прогрессивное развитие медицинских технологий, методов и способов организации медицинской деятельности, рост платежеспособности населения Республики Беларусь, в условиях формирования социально ориентированной модели рыночной экономики, обусловили появление и развитие платных медицинских услуг. Высокий уровень оказания медицинских услуг в Беларуси, а также соотношение приемлемой цены и их качества повлек ежегодный рост обращений иностранных туристов за медицинской помощью. Данный факт

позволил стать медицинскому туризму одним из наиболее приоритетных направлений белорусской экономики.

В статье исследуются проблемные аспекты развития медицинского туризма и пути совершенствования его правового регулирования. Автором рассматриваются основные подходы отечественных и российских ученых в определении медицинского туризма, исследуется деятельность международных организаций медицинского туризма, анализируется действующее законодательство стран СНГ, определяются способы и пути совершенствования правового регулирования данного вида отношений. Обращено внимание на действующие ассоциации медицинского туризма в зарубежных странах, сформулирован вывод о целесообразности вступления Республики Беларусь в Глобальную ассоциацию медицинского туризма (GHTC). В статье особое внимание уделено деятельности агентов по медицинскому туризму и проблемам определения их правового статуса. Обосновано, что в силу значимости оказываемых услуг указанными субъектами туристической деятельности целесообразно отнести данную деятельность к лицензируемой и предусмотреть, что в штате агента по медицинскому туризму на постоянной основе (или по совместительству) должен работать специалист, имеющий высшее медицинское образование. На основании проведенного исследования предлагаются изменения и дополнения в Закон Республики Беларусь «О туризме», а также формулируются основные требования к субъектам туристической деятельности, оказывающим услуги в сфере медицинского туризма.

Ключевые слова: медицинский туризм, туристическая деятельность, договор оказания туристических услуг, агент по медицинскому туризму.

Введение.

В связи с интенсивным развитием туристической отрасли, появляются и развиваются все новые виды туризма, которые направлены на удовлетворение различных потребностей туристов: культурных, гастрономических, религиозных, спортивных, экологических, медицинских и др. В Республике Беларусь туристическая отрасль стала обширной индустрией, не только приносящей значительную прибыль, но и обеспечивающей занятость населения, развитие инфраструктуры, придорожного сервиса, гостиничного бизнеса, а также системы здравоохранения.

В настоящее время медицинский туризм является одним из самостоятельных видов туризма, который нашел свое применение во многих странах мира, в том числе и в Беларуси. Следует отметить, что развитие въездного медицинского туризма является одним из приоритетных направлений социально-экономической сферы Республики Беларусь. Официальное развитие данный вид туризма получил в 2011 г., когда Министерство спорта и туризма и Министерство здравоохранения подписали соглашение о сотрудничестве в части развития медицинского туризма. Актуальное и полное урегулирование медицинского туризма на законодательном уровне позволит ему стать одной из наиболее прибыльных статей в экономике, а также принесет значительную пользу туристической индустрии в целом, так как увеличит поток иностранных туристов, улучшит имидж Республики Беларусь, а также позволит гражданам других стран познакомиться с достопримечательностями нашей страны.

Основная часть.

В Беларуси въездному медицинскому туризму в настоящее время уделяется огромное значение: осуществляется развитие медицинских технологий, популяризация данных услуг в средствах массовой информации, совершенствование законодательства в сфере туризма. Введение безвизового режима на пять дней для граждан 80 государств позволил гостям нашей страны совместить отдых с получением медицинской помощи. За последние годы медицинский туризм становится одним из наиболее перспективных направлений, о чем свидетельствует количе-

ство иностранцев, получивших медицинскую помощь в нашей стране. Для сравнения: в 2010 г. в организациях системы Министерства здравоохранения Республики Беларусь были оказаны услуги более 100 000 пациентов из-за границы, а в 2017 г. – свыше 190 000 иностранных граждан [1].

Стоит отметить, что единого и универсального понятия «медицинский туризм» нет. Туристические организации его понимают по-своему, а медицинские учреждения по-своему. Очевидно, что сам медицинский туризм значительно отличается от классического понимания туризма, которое закреплено в ст. 1 Закона Республики Беларусь от 25 ноября 1999 г. № 326-З «О туризме» (далее – Закон о туризме). Туризм в соответствии с данным нормативным правовым актом – туристическое путешествие, а также деятельность юридических лиц, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, по его организации. Туристическое же путешествие – организованное самостоятельно или с помощью субъектов туристической деятельности путешествие (поездка, передвижение, пребывание) физических лиц за пределы их места жительства (места пребывания) с туристической целью [2]. Следует отметить, что понятие туристической цели в законодательстве отсутствует. Из анализа норм раскрывающих определение туризма, можно сделать вывод о том, что главной целью его является путешествие. Соглашаясь с мнением М. Б. Биржакова, что путешествие это перемещение людей в пространстве и во времени независимо от цели такого перемещения [3, с. 14], можно сделать вывод, что цели путешествия могут быть очень разнообразными. Это могут быть познавательные, культурные, религиозные и многие другие цели, в том числе и медицинские.

Следует отметить, что белорусскими учеными уделяется все больше внимания отношениям в сфере медицинского туризма. Отечественными авторами исследуются различные аспекты медицинского туризма. Например, В. В. Максименко основное внимание уделяет оздоровительному туризму, однако также затрагивает соотношение лечебно-оздоровительного и медицинского видов туризма, и их правовое регулирование [4], В. А. Коврей и Р. И. Довнар [5], М. А. Герасименко, О. А. Кульпанович и Т. В. Калинина изучают экономические аспекты [6], О. Н. Рындова исследует медицинскую сторону [7]. Следует особо отметить, что правовое регулирование медицинского туризма к сожалению не нашло своего широкого научного изучения.

Исследуя работы российских авторов, можно отметить у большинства из них схожий подход в определении медицинского туризма. С. Л. Мозокина определяет медицинский (лечебный) туризм как путешествие с целью получения медицинских услуг: операционное, медикаментозное и немедикаментозное лечение, реабилитацию, профилактики заболеваний. В основе медицинского туризма лежит потребность в лечении различных заболеваний [8, с. 97]. Профессор А. М. Ветитнева полагает, что в случае медицинского туризма поездки совершают заболевшие люди с целью лечения имеющейся патологии или для других медицинских вмешательств [9, с. 86]. Следует отметить, что аналогичный подход к медицинскому туризму прослеживается и со стороны практикующих международных медицинских центров. Например, многопрофильной клиникой европейского уровня MEDLIVE под медицинским туризмом понимается поездка в другую страну в целях получения высококвалифицированной медицинской помощи, недоступной в стране проживания [10].

Исходя из рассмотренных определений, можно сделать вывод, что основной целью медицинского туризма является необходимость получения туристом каче-

ственного медицинского обслуживания. Несмотря на интенсивное развитие медицинского туризма в Республике Беларусь его определение не нашло своего законодательного закрепления. Проведенный анализ законодательства стран СНГ, позволил определить, что такое закрепление он получил только в Казахстане в Законе «О туристской деятельности в Республике Казахстан». В соответствии с данным нормативным правовым актом, медицинский туризм – вид туризма, предполагающий совмещение отдыха с получением специализированной и высокоспециализированной медицинской помощи за пределами места проживания. Полагаем, что это весьма точное определение медицинского туризма, которое позволяет раскрыть его суть: возможность совместить отдых за рубежом с получением высококвалифицированной помощи в медицинских центрах.

Медицинскому туризму значительное внимание уделяется как юристами, экономистами, социологами и иными учеными, так и законодателем. Программой социально-экономического развития Республики Беларусь на 2016–2020 гг. в разделе «Развитие транзитной привлекательности и индустрии гостеприимства» определено, что наиболее перспективными видами туризма являются культурно-познавательный, медицинский, оздоровительный и спортивный [12]. С целью либерализации порядка выдачи виз иностранным гражданам и более интенсивного развития въездного медицинского туризма Совет Министров принял постановление от 1 августа 2016 г. № 604 «О поддержке и развитии экспорта Республики Беларусь в 2016–2020 гг.», которым утверждена Национальная программа поддержки и развития экспорта Республики Беларусь на 2016–2020 гг. и дорожная карта мероприятий по реализации Национальной программы поддержки и развития экспорта Республики Беларусь на 2016–2020 годы.

Законодательство в сфере медицинского туризма обладает высокой степенью бланкетности. Нормативные правовые акты, регулирующие данный вид туризма относятся к таким сферам законодательства как гражданское, законодательство о туризме, здравоохранении, о защите прав потребителей, земельное, налоговое, экологическое, таможенное и административное. Например, основным нормативным правовым актом, регулирующим правовой статус субъектов туризма, порядок осуществления туристической деятельности, а так же иные отношения в сфере туризма является Закон о туризме. Указ Президента Республики Беларусь «О некоторых мерах государственной поддержки развития туризма в Республике Беларусь» от 2 июня 2006 г. № 371 предоставил субъектам туристической индустрии ряд налоговых льгот в данной сфере. Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК Республики Беларусь) в основном регулирует договорные отношения, возникающие между сторонами, а также устанавливает ответственность за нарушение обязательств. Закон Республики Беларусь от 9 января 2002 г. № 90-З «О защите прав потребителей» позволяет наиболее полно защитить права и законные интересы потребителя туристических услуг в случае причинения ему вреда. Также стоит обратить внимание на специальное законодательство в сфере здравоохранения, где основным нормативным правовым актом является Закон Республики Беларусь «О здравоохранении» от 18 июня 1993 г. №2435-ХП.

Отмеченная нами высокая степень бланкетности законодательства в сфере медицинского туризма усложняет его применение, а юридическая неопределенность самого его понятия влечет ряд сложностей в определении самого предмета оказываемых услуг. Стоит обратить внимание, что каждый тур состоит из комплекса услуг, который индивидуален для каждого вида туризма, в силу того, что каждый имеет свои цели и задачи, отличающиеся от иных видов туризма. А в слу-

чае медицинского туризма, комплекс предоставляемых услуг значительно расширяется и имеет не только медицинскую, но и туристическую направленность. Например, если турист решает воспользоваться услугами субъекта туристической деятельности, то возникают правоотношения не только по схеме турист – туристическая организация, а также турист – учреждение здравоохранения и туристическая организация – учреждение здравоохранения. Договор на оказание медицинской услуги турист подписывает непосредственно с клиникой. Отношения между медучреждением и туристической организацией регулируются посредством заключения договора комиссии. С субъектом туристической деятельности заключается договор на оказание туристических услуг, где предусматривается весь пакет услуг, предоставляемый туристу. Остановимся подробнее на договоре оказания туристических услуг, который регулируется гл. 39 ГК Республики Беларусь «Возмездное оказание услуг». В соответствии с ч. 1 ст. 402 ГК Республики Беларусь договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора [13]. Постановление Пленума Высшего Хозяйственного суда Республики Беларусь от 16 декабря 1999 г. № 16 «О применении норм гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров» конкретизирует, что к существенным условиям договора относится условие о его предмете, в частности, *наименование оказываемой услуги*. Постановлением предусмотрено, что при рассмотрении судом спора, вытекающего из договора, согласование существенных условий которого не нашло своего подтверждения, суд на основании соответствующей нормы закона, не позволяющей считать подобный договор заключенным, должен указать на данное обстоятельство в мотивировочной части судебного решения [14].

Исходя из изложенного, отсутствие законодательно закрепленного определения медицинского туризма не позволяет достаточно четко конкретизировать предмет договора оказания туристических услуг, что, в свою очередь, может стать основанием для признания договора недействительным.

Иностранному туристу при необходимости получения медицинской помощи в Республике Беларусь может самостоятельно выбрать и обратиться в учреждение здравоохранения, а может воспользоваться помощью субъекта туристической деятельности. Следует отметить, что все больше организаций в нашей стране специализируются на медицинском туризме. Это «Med Travel Belarus», «Wellness Travel», «Westglamur», «МедКурортТур», «Триостайл» и иные, которые предоставляют как комплекс услуг связанный с медицинской помощью (организация и сопровождение лечения, диагностическая и оздоровительная помощь в медицинских организациях, послеоперационное сопровождение пациентов, помощь в организации пересылки необходимых медицинских препаратов), так и транспортные услуги, услуги предоставления жилья, переводчиков, организации экскурсионных туров по нашей стране. Данные туристические организации именуют себя агентами по медицинскому туризму, однако юридическая неопределенность их правового статуса, с учетом специфики оказываемых услуг, отсутствие требований к таким агентам, может в дальнейшем привести к проблемам в правоприменительной практике. Представляется, что законодателю следует определить, какие субъекты туристической деятельности могут выступать агентами по медицинскому туризму, и каким требованиям они должны отвечать. В силу значимости такой деятельности и того, что от выбора клиники и врача, в которой будут оказываться медицинские услуги, зависит жизнь и здоровье человека, обоснованным было бы *отнести дан-*

ную деятельность к лицензируемой и предусмотреть, что в штате агента по медицинскому туризму на постоянной основе (или по совместительству) *должен работать специалист, имеющий высшее медицинское образование*, который сможет в силу своей профессиональных знаний качественно предоставить консультационные услуги иностранным туристам по способам диагностики, выбору врача и лечебного учреждения.

Обращая внимание на деятельность субъектов туристической деятельности, выступающих как агенты по медицинскому туризму, следует отметить, что для развития индустрии медицинского туризма в различных странах действуют ассоциации медицинского туризма. Деятельность данных некоммерческих организаций направлена на предоставление иностранным гражданам качественной медицинской помощи, на оказание содействия гражданам своей страны в поисках медицинской помощи за рубежом, а также на объединение деятельности туристических, медицинских и иных заинтересованных организаций для создания устойчивого медицинского туризма, повышения ответственности представителей данной отрасли, защиты интересов потребителей, а также для развития здоровой конкуренции и повышения экспорта медицинских услуг. Например, в России действует Российская ассоциация медицинского туризма (АОММТ), в Турции – Турецкая ассоциация медицинского туризма (ТНТС). Так же следует отметить, что существуют и международные ассоциации, объединяющие различные страны для создания единого экономического пространства для развития медицинского туризма. Это позволяет гражданам данных стран получать более полную и достоверную информацию о предоставляемых медицинских услугах в зарубежных странах, и получить квалифицированную помощь специалиста. Например, в США действует Ассоциация международного туризма, которая включает международные больницы, крупнейших провайдеров медицинских услуг, координаторов международного туризма, страховых организаций, а также других компаний, имеющих отношение к данной индустрии. У них единая цель – повышение качества медицинского обслуживания. Также существует Европейский альянс международного туризма, который объединяет основные организации в сфере медицинского туризма членов Европейского союза, США, Великобритании и других стран. Наиболее крупной является Глобальная ассоциация медицинского туризма (GHTC), которая представлена 60 странами, в том числе Великобританией, Германией, Турцией, Азербайджаном, Российской Федерацией, Индией и многими другими [15]. Республика Беларусь, к сожалению, пока не является членом этой организации, что, несомненно, препятствует продвижению медицинского продукта на международном уровне. Для создания конкурентоспособного продукта и его эффективного продвижения, при поддержке Министерства здравоохранения Республики Беларусь был создан государственный информационный портал медицинских услуг «Клиники Беларуси» (<https://clinicsbel.by>). Партнерами указанного портала являются ведущие специализированные и многопрофильные государственные и коммерческие медицинские центры Республики Беларусь. Однако в нашей стране отсутствует организация, которая смогла бы выступить представителем Республики Беларусь в международных ассоциациях медицинского туризма в качестве провайдера медицинских услуг.

Вывод.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод, что в силу специфики формируемого туристического продукта следует внести изменения и дополнения в ч. 1 ст. 1 Закона о туризме и законодательно закрепить следующее определение

медицинского туризма: «вид туризма, предполагающий совмещение отдыха с получением специализированной медицинской помощи за пределами места проживания». Также следует законодательно определить, какие субъекты туристической деятельности могут выступать в качестве агентов по медицинскому туризму, отнести данный вид деятельности к лицензируемому и предусмотреть, что в их штате на постоянной основе (или по совместительству) должен работать специалист, имеющий высшее медицинское образование.

Таким образом, въездной медицинский туризм, как самостоятельное направление находится на этапе интенсивного развития, когда необходимо актуальное и эффективное правовое регулирование, позволяющее предотвратить возникновение сложностей в правоприменительной практике, либерализовать законодательство для более интенсивного развития данного вида туризма, а так же сформировать качественный продукт для иностранных граждан. Для достижения поставленной цели первоначально необходимо определить, какие субъекты туристической деятельности могут оказывать услуги в данной сфере, определить их правовой статус и полномочия, а также установить требования к статусу данной организации.

Список литературы

1. Медицинский туризм в Беларуси : лечение, сервис, цены [Электронный ресурс] // Туристический путеводитель «Лучшее в Беларуси». – Режим доступа: <http://bestbelarus.by/info/blog/meditsinskiy-turizm-v-belarusi-lechenie-servis-tseny/>. – Дата доступа: 23.06.2018.
2. О туризме [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 25 ноября 1999 г., № 326-3 : в ред. Закона Респ. Беларусь, 18 июля 2016 г., № 410-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
3. Биржаков, М. Б. Введение в туризм : учеб. для высш. проф. учеб. заведений / М. Б. Биржаков ; Карел. ин-т туризма, Ленингр. обл. ун-т. – Изд. 9-е, перераб., доп. – М. ; СПб. : Невский Фонд : Герда, 2007. – 576 с.
4. Максименюк, В. В. Правовая характеристика и соотношение лечебно-оздоровительного и медицинского видов туризма в Республике Беларусь / В. В. Максименюк // Вестн. Псковск. гос. ун-та. – 2016. – № 4. – С. 140–148.
5. Коврей, В. А. Безвизовый въезд в Республику Беларусь как фактор развития медицинского туризма / В. А. Коврей, Р. И. Довнар // Гуманітарна-эканамічны веснік : навукова-гэарэтычны часопіс / заснавальнік Міжнародны гуманітарна-эканамічны інстытут. – 2017. – № 1/2. – С. 138–145.
6. Герасименко, М. А. Роль экспорта медицинских услуг в повышении конкурентоспособности белорусской экономики : учеб.-метод. пособие / М. А. Герасименко, О. А. Кульпанович, Т. В. Калинина. – Минск : БелМАПО, 2017. – 131 с.
7. Рындова, О. Н. Состояние и перспективы развития медицинского туризма в Республике Беларусь / О. Н. Рындова // Актуальные проблемы медицины : материалы ежегодной итоговой науч.-практ. конф., 22 янв. 2013 г., г. Гродно : в 2 ч. / под ред. В. А. Снежицкого [и др.]. – Гродно, 2013. – Ч. 2. – С. 165–168.
8. Мозокина, С. Л. Проблемы развития туризма в приморских городах / С. Л. Мозокина // Известия Санкт-Петербургского университета экономики и финансов. – 2012. – № 2. – С. 95–99.
9. Ветитнев, А. М. Характеристика основных показателей состояния лечебно-оздоровительного туризма в Российской Федерации / А. М. Ветитнев, А. А. Торгашева // Научный журнал НИУ ИТМО. Сер. «Экономика и экологический менеджмент». – 2014. – № 4. – С. 86–95.
10. Медицинский туризм [Электронный ресурс] // LiveMD – Современные медицинские технологии. – Режим доступа: http://www.livemd.ru/tags/medicinskij_turizm/. – Дата доступа: 10.06.2018.
11. О туристской деятельности в Республике Казахстан : Закон Респ. Казахстан, 13 июня 2001 г., № 211-П : в ред. Закона Респ. Казахстан от 16.11.2015 г. [Электронный ресурс] //

Законодательство стран СНГ / ООО «СоюзПравоИнформ». – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1213. – Дата доступа: 25.05.2018.

12. Об утверждении программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2016–2020 годы [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 15 дек. 2016 г., № 466 : в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 30.11.2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

13. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 09.01.2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

14. О применении норм гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Высш. Хоз. суда Респ. Беларусь, 16 дек. 1999 г., № 16 : в ред. от 26 сент. 2008 г., № 11 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

15. Президентом Глобальной Ассоциации медицинского туризма стал представитель Азербайджана Руслан Гулиев [Электронный ресурс] // Портал газеты «Туризм и отдых». – Режим доступа: www.tio.by/info/turbiznes/prezidentom_globalnoy_assotsiatsii_meditsinskogo_turizma_stal_predstavitel_azerbaydzhana. – Дата доступа: 02.06.2018.

MODERN STATE AND WAYS OF IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION OF INBOUND MEDICAL TOURISM IN THE REPUBLIC OF BELARUS

The current state and ways to improve the legal regulation of inbound medical tourism in the Republic of Belarus

The article explores the problematic aspects of the development of medical tourism and ways to improve its legal regulation. The author examines the main approaches of Russian and Russian scientists in determining medical tourism, studies the activities of international medical tourism associations, analyzes the current legislation of the CIS countries, determines the to improve the legal regulation of this type of relationship. Particular attention is paid to the activities of agents on medical tourism and the problems of determining their legal status. On the basis of the study, amendments and additions are proposed to the Law of the Republic of Belarus «About Tourism», and formulates the main requirements for the subjects of tourism activities rendering services in the field of medical tourism.

Keywords: medical tourism, tourist activity, tourist services contract, medical tourism agent.

Получено 14.07.2018

РАЗДЕЛ 2
ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС, ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 347.9

Б. С. Болехонов

**ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УПРОЩЕННЫХ СУДЕБНЫХ
ПРОИЗВОДСТВ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ ГОСУДАРСТВ –
УЧАСТНИКОВ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СООБЩЕСТВА**

В статье анализируются концепции, взгляды, законодательные и доктринальные подходы на некоторые особенности применения и перспективы внедрения упрощенных судебных производств в цивилистический процесс, специфика правового регулирования таких производств в странах Евразийского экономического сообщества (далее – ЕАЭС), возможности отнесения данного института к самостоятельному виду судопроизводства. Научная новизна настоящего исследования заключается в том, что оно позволяет определить правовую природу дел приказного и других видов упрощенного производства, их место в системе видов цивилистического судопроизводства. Возможность внедрения дополнительных упрощенных судебных производств в гражданский и хозяйственные процессы является, на наш взгляд, особенно актуальной в контексте разработки и принятия единого Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь. Во введении указан объект исследования – общественные отношения, возникающие в сфере деления цивилистического судопроизводства на виды с учётом процессуальных аспектов института упрощенных судебных производств. В основной части рассматриваются отдельные виды упрощенных судебных производств, анализируется опыт их правового регулирования в цивилистическом процессе государств-участников ЕАЭС, рассматриваются перспективы внедрения и возможность выделения данной категории дел в самостоятельный вид судопроизводства. Полученные результаты могут быть применены в законодательной деятельности, связанной с созданием и разработкой концепции единого Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь. Изучение процессуальных особенностей института упрощенных судебных производств, особенностей его применения в гражданском и хозяйственном процессах поможет будущим специалистам углубить понимание сущности данной категории дел и специфики, которая позволяет говорить о возможности выделения её в качестве самостоятельного вида судопроизводства.

Ключевые слова: гражданский процесс, единый Гражданский процессуальный кодекс, виды судопроизводства, приказное производство, хозяйственный процесс, судебный приказ, ускоренное производство, упрощенное производство.

Введение.

2 ноября 2016 г. Советом по вопросам правовой и судебной деятельности при Президенте Республики Беларусь рассмотрен вопрос о концепции и структуре единого Гражданского процессуального кодекса, признана необходимость унификации норм гражданского и хозяйственного процессуального законодательства Республики Беларусь в связи с созданием единой системы судов общей юрисдикции, а также принято решение о подготовке проекта единого Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь.

Наличие ряда существенных различий между правовым регулированием и критериями выделения видов судопроизводства по гражданским и экономическим делам является возможной причиной возникновения ряда существенных про-

блем в процессе разработки и принятия проекта единого Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь. Для реализации унификации видов судопроизводства по гражданским и экономическим делам необходимо определить критерии деления судопроизводства на виды, особенности применения общих принципов и общих положений цивилистического процесса для отдельных видов судопроизводства, провести анализ перспектив унификации видов судопроизводства в едином Гражданском процессуальном кодексе Республики Беларусь.

Унификация видов судопроизводства позволяет достичь большей стабильности в регламентации общественных отношений, возникающих при выделении видов судопроизводства при рассмотрении и разрешении гражданских и экономических дел в Республике Беларусь, обеспечивая единство толкования и применения норм права.

Прежде чем решить вопрос унификации правового регулирования приказного производства в гражданском и хозяйственном процессе необходимо определить, что понимается под термином «унификация».

Как правило, в научных работах термин «унификация» трактуется как приведение к единообразию, к единой норме либо единой форме. В Большой советской энциклопедии, унификация в праве – это деятельность компетентных органов государства или нескольких государств, направленная на выработку правовых норм, единообразно регулирующих определенные виды общественных отношений [1]. Однако, на наш взгляд, наиболее полным является определение, согласно которому унификация – это распространенный и эффективный метод устранения излишнего многообразия посредством сокращения перечня допустимых элементов и решений, приведения их к однотипности [2, с. 138].

Таким образом, унификация, с точки зрения гармонизации законодательства, это длительный процесс, который включает в себя систему изменений и дополнений законодательства, цель которых единообразное правовое регулирование схожих институтов.

Основная часть.

Анализируя мировой опыт развития цивилистического процесса, вопрос модернизации гражданско-процессуальных норм в части поиска и применения нестандартных форм разрешения споров является актуальным и открытым. Сущность данных улучшений сводится к изменению, упрощению, ускорению гражданского процесса, созданию новых форм рассмотрения и разрешения гражданских дел, динамизации процесса.

Под динамизацией М. А. Черемин понимает придание максимально возможной быстроты в сочетании с высокой эффективностью защиты прав и законных интересов, при которой судопроизводство в большей степени будет соответствовать всё возрастающей насыщенности общественных отношений [3, с. 4].

В связи с этим в доктрине гражданского процессуального права выделяют приказное, сокращенное, упрощенное и ускоренное производства, которые одни ученые считают тождественными, другие, наоборот, – разными [4, с. 135].

Из перечисленного выше, национальное цивилистическое процессуальное законодательство в качестве самостоятельного вида судопроизводства по гражданским и экономическим делам признает только приказное производство (ст. 8 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК Республики Беларусь) [5], абз. 19 ст. 1 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК Республики Беларусь) [6]), а в юридической литературе вопрос о признании приказного производства самостоятельным видом гражданского судопроизводства является дискуссионным и неоднозначным.

На наш взгляд, приказное производство – самостоятельный вид цивилистического судопроизводства, сторонами которого являются взыскатель и должник, и который представляет собой упрощенную, экономичную форму рассмотрения заявлений о взыскании денежной суммы (истребовании имущества) в суде первой инстанции.

В настоящее время в ГПК Республики Беларусь приказное производство регламентирует пять статей главы 31 (ст. 394–398 ГПК), а в ХПК Республики Беларусь восемь статей главы 24 (ст. 220–226 ХПК).

Необходимо отметить, что законодателем ведется определенная работа по приведению в соответствие правового регулирования приказного производства в гражданском и хозяйственном процессуальном законодательстве. Так, в связи с принятием Закона Республики Беларусь от 21.10.2016 г. № 439-З «Об исполнительном производстве» (далее – Закон «Об исполнительном производстве») [7], который вступил в силу с 16 мая 2017 г. (за исключением отдельных положений), были внесены изменения и дополнения в ряд статей ГПК и ХПК, регулирующих приказное производство. Законодатель ужесточил и более детально регламентировал требования о персональных данных взыскателя и должника с целью ускорения защиты права заинтересованных лиц, обеспечении оперативности и быстроты исполнения решения суда.

Однако на наш взгляд, данные меры носят скорее точечный характер и принимаются как способ реагирования на более существенные изменения в законодательстве (например, принятие Закона Республики Беларусь «Об исполнительном производстве»), а не являются самостоятельными мерами, направленными на унификацию цивилистического процессуального законодательства.

В рамках реформирования судебной системы в Республике Беларусь и унификации гражданского и хозяйственного процессуального законодательства, для определения оптимальной модели реализации упрощенных видов судебных производств, проанализируем нормы гражданского процессуального законодательства государств-участников ЕАЭС, регулирующего приказное и иные упрощенные судебные производства, определим особенности правового регулирования данных институтов в государствах-участниках ЕАЭС (Республике Армения, Республике Беларусь, Республике Казахстан, Кыргызской Республике и Российской Федерации).

Для начала проанализируем понятие приказного производства, которое дает отечественный законодатель. Согласно ст. 394 ГПК Республики Беларусь, приказным производством является производство по заявлению о взыскании денежной суммы или истребовании движимого имущества с должника без проведения судебного заседания и вызова сторон в случаях, предусмотренных актами законодательства. Становится очевидным, что законодатель в дефиниции делает акцент на отнесение приказного производства к виду судопроизводств, что соответствует ст. 8 ГПК. Согласно ст. 220 ХПК Республики Беларусь, приказным производством является вынесение судом, рассматривающим экономические дела, определения о судебном приказе без разбирательства и вызова сторон по заявлению взыскателя. Очевидно, что при раскрытии данного термина законодатель сделал акцент именно на вынесение определения о судебном приказе и, с нашей точки зрения, исходя из предложенной дефиниции, не следует самостоятельность приказного производства как вида судопроизводства.

Более того, при анализе порядка вынесения определения о судебном приказе мы можем заметить существенные различия в процедурах, регламентированных в ГПК и ХПК. Так, согласно ст.ст. 397 и 398 ГПК Республики Беларусь *определение о судебном приказе в гражданском процессе выносится в трехдневных срок со*

дня поступления заявления в суд и в десятидневный срок со дня получения копии определения должник вправе направить в суд возражения против заявленного требования с использованием любых средств связи. Если в установленный срок поступят возражения против заявленного требования, судья отменяет определение о судебном приказе и требования изыскателя может быть предъявлено в порядке искового производства. В то же время, в соответствии со ст. 221-1 и ст. 223 ХПК Республики Беларусь, суд, рассматривающий экономические дела, выносит определение, в котором указывает должнику на необходимость представления в суд отзыва на заявление о возбуждении приказного производства. В течение семи дней со дня получения определения о возбуждении приказного производства должник представляет в случае несогласия с заявленными требованиями в суд отзыв на заявление с приложением необходимых документов. Непредставление должником в установленный срок отзыва на заявление, а также его согласие с заявленными требованиями являются основаниями для вынесения судом определения о судебном приказе.

В решении Конституционного суда Республики Беларусь от 10 апреля 2018 г. № Р-1122/2018 Конституционный Суд пришёл к выводу о наличии пробела законодательного регулирования отношений в рамках приказного производства в гражданском процессе, отметив: *«Выносимые судами общей юрисдикции в рамках приказного производства определения о судебном приказе, содержащие предписания о взыскании в пользу заявителя денежных средств, об истребовании движимого имущества, об истребовании имущества или об обращении взыскания на имущество должника (ч.ч. 1 и 2 ст. 394 ГПК, ч.ч. 1 и 2 ст. 220 ХПК), порождают материальные права и процессуальные обязанности участников приказного производства, а также могут затрагивать права и законные интересы других заинтересованных в исходе дела лиц. Отсутствие у таких лиц средств судебной защиты своих прав и законных интересов в приказном производстве, в отличие от взыскателя и должника, не в полной мере обеспечивает стабильность и предсказуемость гражданского оборота, приводит к ущемлению прав других лиц, препятствует их эффективной защите, может повлечь причинение данным лицам материального ущерба»* [8, с. 20].

Необходимо отметить, что в соответствии с ч. 1 ст. 142 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан судья отменяет судебный приказ, если от должника в установленный срок поступят возражения против заявленного требования либо если поступит заявление другого лица, права и обязанности которого затрагиваются судебным приказом, о несоответствии вынесенного судебного приказа требованиям закона [16].

Представляется целесообразным при разработке концепции единого Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь устранить пробел конституционно-правового регулирования в части обеспечения права на судебную защиту заинтересованных лиц в приказном производстве, права и законные интересы которых затрагиваются определением о судебном приказе.

Необходимо отметить, что гражданское процессуальное законодательство Республики Беларусь не содержит иных форм упрощенного судебного производства кроме приказного. В свою очередь, законодательное определение и основные черты упрощенных судопроизводств в странах ЕАЭС не тождественны.

В российском гражданском судопроизводстве судебный приказ является одной из форм упрощенного производства. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ) [9] не закрепляет понятия «приказное производство», однако в подразделе первом «Приказное производство» дается оп-

ределение судебного приказа. Так, согласно ст. 121 ГПК РФ судебный приказ – судебное постановление, вынесенное судьей единолично на основании заявления о взыскании денежных сумм или об истребовании движимого имущества от должника по требованиям, предусмотренным ст. 122 ГПК РФ, если размер денежных сумм, подлежащих взысканию, или стоимость движимого имущества, подлежащего истребованию, не превышает 500 тыс. российских рублей.

В то же время, в арбитражном (экономическом) процессе РФ закреплена еще одна нестандартная форма разрешения хозяйственных (экономических) споров – упрощенное производство.

Ю. Ю. Грибанов определяет упрощенное производство как специфическую форму рассмотрения и разрешения спора о праве, соотносимую с исковым видом судопроизводства, как систему гражданских (арбитражных) процессуальных правоотношений, в основу комплексного характера которых положены совокупность предпосылок как материального, так и процессуального характера [10, с. 7].

Стоит отметить, что законодатель в арбитражном (хозяйственном) процессе закрепляет исчерпывающий перечень дел, рассматриваемых в порядке приказного производства, а для упрощенного производства предусмотрен открытый перечень дел.

Также 2 марта 2016 г. был опубликован Федеральный Закон № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» в соответствии с которым ГПК РФ дополнили главой 21.1 «Упрощенное производство», а следовательно, законодатель позитивно оценил результат функционирования упрощенного производства в арбитражном процессе, дополнив гражданский процесс аналогичным видом производства [11, с. 164–166].

Приказное и упрощенное производство в цивилистическом процессе имеют общую цель – ускорение процесса, но при этом у них есть ряд отличий и особенностей. Так, в приказном производстве судья рассматривает дело единолично без вызова сторон только на основании заявления о вынесении судебного приказа. В упрощенном производстве состязательный характер процесса: судья устанавливает срок для представления доказательств и возражений, а когда срок истекает, суд рассматривает дело без вызова сторон, только по документам.

Как отмечается в «Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ» [12] основное отличие упрощенного производства от приказного заключается в рассмотрении дела с учетом позиции обеих сторон в ситуации, когда наличие реального спора между ними более вероятно, чем в случаях, предусмотренных для приказного производства. С этой точки зрения обосновывается целесообразность состязательное упрощенное производство терминологически называть «письменным производством».

Существуют отличия по срокам рассмотрения дела: судья выносит судебный приказ в течение 5 дней с даты поступления заявления об этом, а в упрощенном судопроизводстве с даты определения о принятии иска к производству у сторон будет как минимум 30 дней чтобы представить доказательства и возражения. После чего судья рассматривает дело по существу.

Е. А. Талкин подчеркивает, что несмотря на принятие российским законодателем Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ, унификация цивилистической процессуальной формы продолжается в различных формах. Автор отмечает, что «в условиях, когда единый кодекс пребывает на стадии разработки, находят реализацию более частные способы унификации, распространяю-

щие свое действие на отдельные институты цивилистического процесса. Показательно, что законами РФ от 2 марта 2016 г. были изменены положения как ГПК РФ, так и АПК РФ, что подчеркивает обоюдное значение общегражданской и коммерческой юрисдикции. Таким образом, внесение изменений следует оценивать как сущностную унификацию положений цивилистического процесса, сохраняющую обособленное нормативное регулирование гражданских процессуальных и арбитражных процессуальных отношений» [13, с. 104].

Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики (далее – ГПК КР) [14] также вместо понятия приказного производства дает понятие судебному приказу. Так, согласно главе 24 ГПК КР «Приказное производство», судебный приказ представляет собой постановление судьи, вынесенное им единолично по заявлению взыскателя по требованиям о взыскании денежных сумм или истребовании движимого имущества от должника в случаях, предусмотренных ст. 246 ГПК КР. Отметим, что данное определение схоже с тем, что закрепляется в ГПК РФ, за исключением указания максимального предела стоимости имущества, подлежащего истребованию.

В Гражданском процессуальном кодексе Республики Армения (далее – ГПК Республики Армения) [15] не закреплено определение упрощенного либо приказного производства, так же как и понятие «судебный приказ». Глава 19 (ст. 125–129) ГПК Республики Армения содержит основания и процедуру применения ускоренного судебного разбирательства. Так, согласно ст. 125 ГПК Республики Армения суд вправе применить ускоренное судебное разбирательство, если: 1) необходимость безотлагательного разбирательства вытекает из существа дела; 2) иск явно обоснован; 3) иск явно необоснован.

Анализ норм данной главы показал, что ГПК Республики Армения отдельно «приказного» или «упрощенного» производства не выделяет. И рассматривает нормы главы 19 как ускоренный способ приведения в действие государственного принуждения.

В гражданском процессуальном законодательстве Республики Казахстан приказное производство, по сравнению с другими государствами-участниками ЕАЭС, также отличается рядом особенностей правового регулирования.

Так, глава 12 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК РК) [16], которая регламентирует приказное производство, включается в подраздел первый «Упрощенное производство» раздела второго «Производство в суде первой инстанции». В указанный подраздел также входит глава 13 «Упрощенное (письменное) производство». Примечательно, что в ГПК РК нормы, которые отвечают за виды упрощенных судебных производств, находятся в одном подразделе, что значительно отличает ГПК РК от ГПК РФ удобством расположения норм.

В гражданском процессуальном законодательстве РК термин «приказное производство» также не закреплен. Однако в ст. 134 ГПК РК дается определение судебному приказу – это судебный акт, который выносится судьей по заявлению взыскателя о взыскании денег или истребовании движимого имущества от должника по бесспорным требованиям без вызова должника и взыскателя для заслушивания их объяснений и без судебного разбирательства.

В соответствии с ч. 1 ст. 142 ГПК РК судья отменяет судебный приказ, если от должника в установленный срок поступят возражения против заявленного требования либо если поступит заявление другого лица, права и обязанности которого затрагиваются судебным приказом, о несоответствии вынесенного судебного приказа требованиям закона [8].

Следует отметить, что ни в ГПК Республики Беларусь, ни в ХПК Республики Беларусь, в отличие от ГПК РФ и ГПК РК, определение судебного приказа не закреплено. В ст. 397 ГПК Республики Беларусь и 225 ХПК Республики Беларусь регламентируется порядок вынесения и содержание определения о судебном приказе.

Положения главы 14 ГПК РК «Упрощенное (письменное) производство» схожи с нормами главы 21.1 ГПК РФ «Упрощенное производство». Дела в данных производствах рассматриваются судом по общим правилам искового производства, рассматриваются дела «малых исков», т. е. с небольшой ценой иска, а так же дела, основанные на представленных истцом документах, устанавливающих денежные обязательства ответчика, и (или) на документах, подтверждающих задолженность по договору и др. По делу выносится краткое решение (резюмирующая часть решения), копии которого выносятся сторонам, а в РФ еще и размещается на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Под письменным производством в рамках главы 13 ГПК РК следует понимать ведение судопроизводства посредством связи электронной телекоммуникации и обменом документами в электронном формате (электронное судопроизводство). Об этом прямо не говорится в нормах главы 13 ГПК РК, но следует из отсылки к главе 14 ГПК РК (ч. 1 ст. 144 ГПК РК). Так, согласно ч. 1 ст. 148 ГПК РК «исковое заявление подается в суд первой инстанции в письменной форме либо в форме электронного документа» [17]. На наш взгляд, данный опыт «письменности» судопроизводства может быть крайне полезен Республике Беларусь.

Проанализировав нормы гражданского процессуального законодательства, регламентирующие основания применения приказного производства, мы можем отметить, что общими требованиями, по которым выносится судебный приказ для всех стран-участниц ЕАЭС (кроме Республики Армения) являются требования:

- 1) основанные на нотариально удостоверенной сделке;
- 2) основанные на сделке, совершенной в простой письменной форме;
- 3) о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, не связанные с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства) или необходимостью привлечения третьих лиц.

Для вынесения судебного приказа одинаковыми по смыслу для Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, Российской Федерации и Кыргызской Республики являются требования:

- 4) основанные на протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, совершенном нотариусом;
- 5) о взыскании начисленной, но не выплаченной работнику заработной платы;
- 6) о взыскании расходов по розыску ответчика или должника и его имущества, а также ребенка, отобранного у должника по решению суда;
- 7) о взыскании задолженности по оплате жилищно-коммунальных услуг и услуг связи.

Помимо большого количества схожих требований существуют и особенности правового регулирования оснований для применения приказного производства. Так, требования о взыскании недоимки по налогам и другим обязательным платежам содержатся только в ГПК РК и Киргизии, а требования о взыскании начисленной, но не выплаченной денежной компенсации за нарушение работодателем установленного срока соответственно выплаты заработной платы и (или) других выплат, причитающихся работнику характерно только для ГПК РФ.

ГПК Республики Беларусь, в отличие от остальных стран-участниц ЕАЭС, в порядке приказного производства закрепляет требования о взыскании расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном

обеспечении, с лица, обязанного возмещать такие расходы, неработающего либо работающего, но не в полном объеме в течение шести месяцев возмещающего в добровольном порядке по его заявлению указанные расходы.

Анализ норм, которые регламентируют требования для выдачи судебного приказа показал, что ГПК РК содержит наибольшее число оснований по сравнению с ГПК других стран-участниц ЕАЭС. Так, закреплены требования: о взыскании государственных грантов, подъемных, пособий с молодых специалистов, направленных в сельскую местность, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения ими обязательств по договорам; о возврате в бюджет выплаченной единовременной денежной выплаты в связи с усыновлением ребенка-сироты и (или) ребенка, оставшегося без попечения родителей, в случае отмены усыновления; о взыскании арендных платежей ввиду их неуплаты в сроки, установленные договором аренды; о взыскании процессуальных издержек по прекращенным органом уголовного преследования уголовным делам; об истребовании предмета лизинга в соответствии с договором лизинга или законами Республики Казахстан и другие. Наличие расширенного списка требований, по которым выносится судебный приказ, подчеркивает его развитость в ГПК РК по сравнению с гражданскими процессуальными кодексами других государств-участников ЕАЭС.

Следует отметить, что ГПК Республики Беларусь в настоящее время среди всех государств-участников ЕАЭС закрепляет наименьший список требований, по которым может выдаваться судебный приказ. На наш взгляд, это связано с национальной политикой Республики Беларусь по разгрузке судов. Так, с учетом положений п. 1 Указа Президента Республики Беларусь от 11.08.2011 г. № 366 «О некоторых вопросах нотариальной деятельности» [18], независимо от того, кто является должником по неисполненному обязательству – гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, нотариусы с соблюдением порядка и условий, предусмотренных законодательными актами, могут совершать исполнительные надписи о взыскании ряда требований. Однако часть требований (например, требование о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, требование основано на сделке, совершенной в простой письменной форме и др.) могут быть рассмотрены в порядке приказного производства.

Как отмечает О. Бекиш, данные нормы направлены на расширение круга бесспорных требований, подлежащих рассмотрению не в порядке приказного производства в судах общей юрисдикции, а во внесудебном порядке [19, с. 8].

Заключение.

Необходимо отметить, что институт упрощенного судопроизводства на практике арбитражных судов России доказал свою эффективность и, на наш взгляд, введение данного вида производства в гражданский процесс России является положительным нововведением, так как способствует реализации важнейших задач судопроизводства, помогает снизить нагрузку на суды общей юрисдикции, а также повышает эффективность и качество правосудия в целом. Если учитывать схожие социальные демографические условия государств-участников ЕАЭС, то, на наш взгляд, все виды упрощенных производств могут быть использованы в конструкции единого ГПК Республики Беларусь.

Таким образом, сравнительный анализ видов упрощенных судебных производств, предусмотренных в цивилистическом процессе государств-участников ЕАЭС, показал стремление законодателя к упрощенному судебному разбирательству, причём в различных формах и позволил прийти к выводу, что для гражданского процессуального законодательства Республики Беларусь, в рамках его уни-

фикации с хозяйственным процессуальным законодательством, необходимо рассмотреть возможность введения дополнительного вида производства «упрощенное судопроизводство», в порядке которого будут рассматриваться судами общей юрисдикции дела по правилам искового производства, с некоторыми особенностями правового регулирования.

Так, например, в порядке упрощенного производства могут рассматриваться дела по исковым заявлениям о взыскании денежных средств или об истребовании имущества, если цена иска не превышает 3 500 бел. рублей для физических лиц и 10 тыс. бел. рублей для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Для сравнения, в РФ максимальная сумма иска по данной категории дел, согласно ст. 232.2 ГПК РФ, составляет 100 тыс. рублей (около 3 200 бел. рублей), а в РК, согласно ст. 145 ГПК РК, около 2 700 бел. рублей для физических лиц и 9 600 бел. рублей для юридических лиц.

Новый гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь может содержать в себе обе формы упрощенного производства в общей главе «Упрощенное производство». Данное вид производства может регламентироваться двумя главами:

1. Приказное производство.
2. Упрощенное (письменное) производство.

Представляется целесообразным определить ряд особенностей рассмотрения дел в порядке упрощенного производства. Например, не применять правила о ведении протокола и предварительное судебное заседание по делам, рассматриваемым в порядке упрощенного производства, не проводить. Наделить суды правом рассматривать дело после истечения сроков, установленных судом для представления отзыва, доказательств и иных документов без вызова сторон и др.

Необходимо также обеспечить возможность подачи искового заявления в суд первой инстанции в рамках этого вида судопроизводства дополнительно в электронном виде. Также, на наш взгляд, при разработке Единого гражданского процессуального кодекса необходимо и целесообразно закрепить дефиницию «судебный приказ», что позволит законодательно придать судебному приказу силу решения суда, обеспечив тем самым возможность обжалования заинтересованными лицами данного решения в одной из классических форм обжалования, установленной в цивилистическом законодательстве. Целесообразно, на наш взгляд, продолжать разгружать судебную систему, расширив полномочия нотариусов в совершении исполнительные надписи, а также устранять пробелы правового регулирования упрощенных видов судопроизводства.

Список литературы

1. Большая Советская Энциклопедия [Электронный ресурс] // БСЭ. – 2017. – Режим доступа: <http://bse.sci-lib.com/article114193.html>. – Дата доступа: 10.06.2018.
2. Пашаева, Г. Б. Основные принципы и меры унификации терминов / Г. Б. Пашаева // Вестник ЛГУ им. А. С. Пушкина. – 2015. – № 2. – С. 137–143.
3. Черемин, М. А. Приказное производство в российском гражданском процессе / М. А. Черемин. – М. : ООО «Городец-издат», 2001. – 170 с.
4. Шадловская, О. Д. Упрощенные судебные производства : понятие и сущность / О. Д. Шадловская // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. – 2014. – № 2. – С. 135–138.
5. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 11 янв. 1999 г., № 238-З : принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 18 дек. 1998 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

6. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 11 янв. 1999 г., № 238-З : принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 18 дек. 1998 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
7. Об исполнительном производстве [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 21 окт. 2016 г. № 439-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
8. О праве на судебную защиту заинтересованных лиц в приказном производстве // Вестник конституционного суда. – 2018. – № 2. – С. 14–23.
9. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : 14 нояб. 2002 г., № 138-ФЗ : принят Гос. Думой 23 окт. 2002 г. : одобр. Советом Федерации 30 окт. 2002 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.
10. Грибанов, Ю. Ю. Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе: сравнительное исследование правовых систем России и Германии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Ю. Ю. Грибанов. – Томск, 2007. – 23 с.
11. Болохонов, Б. С. Упрощенные судебные производства: особенности правового регулирования в цивилистическом процессе Республики Беларусь и Российской Федерации / Б. С. Болохонов // Общество, право, личность. Методологические и прикладные проблемы: генезис, современность и будущее : сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 23–24 нояб. 2017 г. Вып. 6 / Междунар. ун-т «МИТСО»; редкол.: И. А. Маньковский (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2017. – С. 164–166.
12. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] / КонсультантПлюс. – 2018. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071. – Дата доступа: 10.08.2018.
13. Талькин, Е. А. Некоторые аспекты унификации приказного и упрощенного производства в цивилистическом процессе / Е. А. Талькин // Вестник Института экономических исследований. – 2017. – № 2 (6). – С. 103–108.
14. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс] : 25 янв. 2017 г., № 14 // Информационная система Параграф. Кыргызская Республика / ОсОО «ADVISER». – Бишкек, 2018.
15. Гражданский процессуальный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс]. – 2017. – Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1918&lang=gus#2>. – Дата доступа: 14.08.2017.
16. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс] : 31 окт. 2015 г., № 377-V // Информационная система ПАРАГРАФ PRG.KZ / ТОО «Инфо Тех&Сервис». – Алматы, 2018.
17. Нам, Г. М. Упрощенное производство по гражданскому процессу Республики Казахстан [Электронный ресурс] / Г. М. Нам, Т. А. Нам // Информационная система ПАРАГРАФ PRG.KZ. – 2017. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36923278#pos=0;0. – Дата доступа: 14.08.2018.
18. О некоторых вопросах нотариальной деятельности [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 11 авг. 2011 г., № 366 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
19. Бекиш, О. Взыскание бесспорных во внесудебном порядке / О. Бекиш // Судебный вестник плюс: экономическое правосудие. – 2015. – № 7. – С. 8–11.

EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF SIMPLIFIED JUDICIAL PROCEEDINGS IN THE CIVIL PROCESS OF THE EAEU MEMBER STATES

The article analyzes the concepts, views, legislative and doctrinal approaches to some features of the application and prospects of the introduction of simplified judicial proceedings in the civil process, the specifics of the legal regulation of such proceedings in the EAEU countries, the possibility of referring this institution to an independent type of legal proceedings. The scientific novelty of this study is that it allows to determine the legal nature of cases of writ and other types of simplified proceedings, their place in the system of types of civil proceedings. The possibility of

introducing additional simplified judicial proceedings in civil and economic processes is, in our opinion, particularly relevant in the context of the development and adoption of the unified Civil Procedure Code of the Republic of Belarus. The introduction indicates the object of research-social relations arising in the field of division of civil proceedings into types, taking into account the procedural aspects of the Institute of simplified judicial proceedings. The main part demonstrates certain types of simplified judicial proceedings, analyzes the experience of their legal regulation in the civil process of the EAEU member States, considers the prospects of implementation and the possibility of allocating this category of cases to an independent type of legal proceedings. The results can be applied in legislative activities related to the creation and development of the concept of a single Civil Procedure Code of the Republic of Belarus. The study of the procedural features of the Institute of simplified judicial proceedings, the features of its application in civil and economic processes will help future professionals to deepen the understanding of the essence of this category of cases and the specifics, which allows us to talk about the possibility of its allocation as an independent type of proceedings..

Keywords: civil procedure, uniform Civil Procedure Code, types of proceedings, writ proceedings, economic process, court order, accelerated proceedings, simplified proceedings.

Получено 10.09.2018

УДК 347.9

Е. А. Борисова

АЛЬТЕРНАТИВНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ И СУДЕБНАЯ ФОРМА ЗАЩИТЫ ПРАВА: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В статье рассматривается проблема взаимодействия судебной и несудебной форм защиты права. Развитие альтернативного разрешения споров (далее – АРС) не проходит бесследно для гражданского судопроизводства. Воспринимая те или иные черты, характерные для АРС, вводя в производство те или иные процедуры АРС, судопроизводство способно утратить свою самобытность, что чревато последствиями для защиты гражданских прав. Занимая со временем лидирующее положение, различные виды АРС начинают приобретать не свойственные им признаки судебной формы защиты права, что также приводит к неблагоприятным последствиям. В результате возникает опасность, что две ранее «чистые», принципиально отличные друг от друга формы, становятся «смешанными», схожими. Такая ситуация требует, прежде всего, научного анализа. Постановка самой проблемы – первый шаг на этом пути.

Ключевые слова: АРС, гражданское судопроизводство, судебная, несудебная формы защиты права.

С давних пор, государство рассматривая суд как основную форму проявления государственной власти, стремилось монополизировать деятельность по рассмотрению и разрешению юридических конфликтов. Общество, склоняясь изначально к договорным процедурам устранения конфликтов, постепенно, под воздействием государства привыкало к судебной форме защиты права, видя в судье, суде нередко единственного надежного защитника, чьи действия и решения поддерживаются силой государства.

Развитие любого государства, усиление его роли в жизни общества неизбежно приводило к усложнению правового регулирования общественных отношений, и, как следствие, к их «судебизации». В результате такого «государственного наступления» происходило значительное увеличение количества обращений в суд: сложные правоотношения требовали профессионального юридического внимания.

Столкнувшись в определенный момент с проблемой «затоваривания» судов делами, государство задумывается о необходимости решения этой проблемы и

начинает принимать меры, направленные на снижение нагрузки на судебную систему, на повышение ее коэффициента полезного действия (КПД). Одной из таких мер, как правило, является разработка концепции альтернативного разрешения споров с последующим внедрением в жизнь общества и государства процедур, направленных на урегулирование социальных и правовых конфликтов. Опыт США является ярким тому подтверждением.

Способы и виды альтернативного урегулирования и разрешения споров, изначально (по идее Ф. Сандера [1]) существующие как варианты судебного разбирательства, преследующие достижение цели наиболее эффективного разрешения существующих между участниками правоотношений разногласий (противоречий), со временем начали осуществлять взаимодействие с судом.

Сначала в виде разрабатываемых в судах программ содействия внедрению и применению АРС (правило 83 Федеральных правил гражданского судопроизводства предоставляло возможность принятия локальных актов использования АРС в судах), затем в виде предоставления возможности воспользоваться определенным видом АРС, созданном при суде, до или во время судебного разбирательства (первыми на этом пути были федеральные суды в Нью-Йорке, Сан-Франциско, Бостоне и Вашингтоне), и в завершении в виде обязательного прохождения той или иной процедуры АРС перед обращением в суд или на предварительном этапе судебного разбирательства [2]. В настоящее время практически каждый федеральный суд в США использует альтернативные способы разрешения споров. Фактически все федеральные апелляционные суды имеют формальные медиативные программы [2].

Такое неспешное, но довольно уверенное проникновение АРС в судебный порядок защиты прав граждан и юридических лиц стало причиной появления и обсуждения, главным образом американскими исследователями АРС, проблем, названных «исчезающее правосудие» [3] или, в зависимости от ракурса исследования, «судебизация АРС».

Очевидно, что речь идет о двух сторонах одной медали.

В первом случае возникновение проблемы связано с увеличением в судах количества неформальных процедур, используемых, например, в семейных, потребительских спорах, спорах о возмещении вреда, с участием несовершеннолетних, по делам о наркотиках, др. и, как следствие, сокращением количества судебных разбирательств, которые завершаются без вынесения судебного решения и, как правило, на ранних этапах судопроизводства. Благодаря усилиям адвокатов, активной роли судьи, ведущего дело [4], в процессе переговоров (или медиации, примирения) удается достичь соглашения между сторонами и прекратить производство по делу.

Во втором случае о возникновении проблемы говорится в связи с усиливающейся формализацией процедур АРС, особенно арбитража и комбинируемых с ним других видов АРС.

За более чем четверть века развития АРС в США культура урегулирования конфликтов, охватывающая, благодаря судебным программам АРС, тысячи судов США, изменила общий, деловой, административный подходы к способам АРС, сформировала новые профессиональные области; вызвала реформу в образовании, подготовке юристов и студентов юридических факультетов, стала предметом эмпирических и социальных исследований, предметом политики, формируемой судами, трансформировала судебную практику адвокатов и судей, подтвердила (в той или иной степени) ожидания общества относительно снижения затрат на разрешение споров, большей удовлетворенности результатами АРС. Это бесспорные плюсы АРС.

Вместе с тем, в публикациях американских исследователей высказываются сомнения в эффективности АРС, их влиянии на существенное уменьшение стоимости правосудия и его оперативности [2], звучат и ироничные замечания о том, система АРС, призванная разрешать (урегулировать) конфликты, нередко сама и порождает их, и это происходит «в 50–60 % случаев, переданных на альтернативное разрешение» [5].

Помимо этого, отмечается, что большинство крупных предприятий, желая избежать значительных судебных расходов, вынуждены экспериментировать с АРС, устанавливать собственные программы, направленные на управление конфликтом, на разрешение различного рода споров на раннем, неофициальном этапе общения, что приводит к формированию условно называемого «частного правосудия».

Как вызывающие опасение рассматриваются обстоятельства, свидетельствующие о том, что некоторые способы АРС (например, арбитраж и его разновидности) приобретают все больше особенностей судебного разбирательства, что влечет стандартные последствия в виде длительности процедуры и дополнительных расходов.

Отмечается, например, что «детальные правила Американской третейской ассоциации если и не представляют собой целый Федеральный свод правил о гражданском процессе, то, как минимум, обеспечивают обязательное раскрытие документов и обязательный информационный обмен, предусматривают традиционную американскую практику представления документов и личный допрос сторон (показания под присягой), детальное (и дорогостоящее) документальное и компьютерное исследование, подготовительные способы защиты, а в некоторых делах такие способы защиты (штрафные убытки), которые применяются в государственных судах США» [2].

Сами юристы, число которых в залах судебных заседаний уменьшилось, но при этом увеличилось в арбитражных, посреднических процедурах, стремятся «юридизировать» – формализовать, усложнить, а, следовательно, увеличить продолжительность и стоимость – процедуры АРС, лишая их тех преимуществ, которые ранее поощряли рост.

Стремление на законодательном уровне урегулировать вопросы апелляционного обжалования или оспаривания решений арбитража, мини суда, частного суда в государственный суд, принудительного исполнения достигнутых в частных примирительных процедурах соглашений способно окончательно размыть основы судебной и несудебной форм защиты права.

Вряд ли это перспективный, а главное, правильный, путь развития как АРС, так и гражданского судопроизводства.

Опасения в отношении дальнейшего развития АРС высказываются многими специалистами в области права.

Так, У. Магтеи отмечал, что рождение индустрии АРС изменило вопрос об обращении в суд, «ограничив, насколько это возможно, доступ в суды общей юрисдикции».

П. Линдблом, возвращаясь к «трем волнам» широко известного проекта М. Каппеллетти «Доступ к правосудию» [6, 7], опасается, что «третья волна» доступа к правосудию, т. е. волна АРС, может превратиться в «цунами»; АРС может оказаться троянским конем в поле доступа к правосудию, кукушкой в гнезде разрешения споров. Надежды на то, что АРС всего лишь дополнит, а не заменит собой обычное гражданское судопроизводство, могут «выйти боком».

Н. Эндрюс полагает, что обыкновенное гражданское судопроизводство само по себе сейчас является «альтернативной процедурой разрешения споров», а судопроизводство должно служить последним средством разрешения споров [8].

В результате такого развития АРС перспектива судебного разбирательства становится все менее очевидной. Хорошо это или плохо – однозначно ответить нельзя. Возможно для государства – не так уж и плохо: проблема финансирования судебной системы отчасти решена. Для граждан и организаций, находящихся в конфликте, неизвестно. Здесь важна их субъективная оценка таких соотношений как «цена – качество», «скорость – качество», «простота – качество», «ожидаемый и полученный результат». В зависимости от полученных ответов, взвесив плюсы и минусы сложившейся ситуации, можно понять и определить свое отношение к проблемам «исчезающего правосудия», «юридизации АРС».

Если в контексте изложенного рассмотреть традиционно выделяемые в литературе [9] характерные черты АРС, то получим следующее.

1. Добровольное применение альтернативного разрешения споров: процедуры АРС всегда применяются участниками конфликта в добровольном порядке. Данный тезис означает, что никто не может заставить сторону спорного правоотношения применять те или иные механизмы АРС; участники конфликта вольны включать оговорки о применении АРС в договор или заключать соглашение о применении АРС уже после возникновения спора.

Оспоримое утверждение в связи с все больше распространяющимися публичными способами АРС и разновидностями обязательных досудебных процедур.

2. Прямое участие сторон в разрешении спора и наличие у них больших полномочий по урегулированию конфликта.

Активизация юристов в процедурах АРС, обязательность их участия в некоторых процедурах ставит вопросы о стоимости «процесса», возмещении расходов, свободе сторон конфликта.

Подвергается сомнению и критерий снижения вмешательства в частные дела и споры сторон профессионалов в сфере урегулирования и разрешения конфликтов.

3. Участие в урегулировании и разрешении спора третьей стороны.

В большинстве случаев процедуры АРС характеризуются участием третьей нейтральной стороны (neutral): арбитр, посредник, консультант, специалист и т. д.

Данная черта вряд ли может рассматриваться как сугубо характеризующая АРС. И в АРС, и в суде третья сторона может разрешать конфликт с использованием одинаковых подходов – с позиции силы (в том числе и с позиции права), с позиции интереса.

4. Относительная формальность процедур АРС: способы АРС подчиняются определенному регламенту или правилам. Последние могут быть, среди прочего, выработаны самими сторонами, что делает их более гибкими и простыми для применения. В этой связи справедливо говорить о менее формальном характере альтернативного разрешения споров.

Данная характерная черта с развитием АРС, с «монополизацией» и «юридизацией» АРС разного рода корпорациями, центрами и т.п., может утратить свою характерность.

5. Преобладание принципа сотрудничества. В отличие от принципа состязательности в судопроизводстве, принцип сотрудничества предполагает взаимодействие сторон при урегулировании конфликта.

В случае «судебизации», «юридизации» АРС сохранение этой черты также вызывает сомнения.

6. Консенсуальный характер АРС: направленность АРС на урегулирование, а не на разрешение конфликта (исключение – арбитраж), что предполагает принятие решения на основе общего согласия сторон.

Такое завершение конфликта не исключено и в ходе судебного разбирательства в случае заключения сторонами процесса мирового соглашения. Вместе с тем, стремление разрешить спор становится все более выраженным в комбинированных видах АРС.

7. Конфиденциальность АРС. Данное преимущество может быть также подвергнуто сомнению в случае положительного решения вопроса об обжаловании, оспаривании арбитражного (в том или ином виде) решения.

Таким образом, взаимодействие способов АРС с судом и судебной формой защиты права не может рассматриваться исключительно в положительном аспекте. Знать и уметь предвидеть опасности, которые могут возникнуть в сфере защиты прав граждан и организаций в связи с широким внедрением в российский правопорядок АРС, позволит принять взвешенное решение о степени их проникновения в судебную систему.

Список литературы

1. Сандер, Ф. О различных способах рассмотрения споров / Ф. Сандер // Медиация и право. – 2016. – № 1 (39). – С. 31–69.
2. Менкель-Мидоу, К. (Menkel-Meadow Carrie). Американский национальный доклад «Неформальное, формальное и «полужурное» правосудие в США / К. Менкель-Мидоу // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст : Всемир. конф. Междунар. ассоциации процессуального права, 18–21 сент. 2012 г. – М., 2012.
3. Galanter, M. The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts / M. Galanter // Journal of Empirical Legal Studies. – 2004. – Vol. 1. – Issue 3. – P. 459–570.
4. Князев, Д. В. Урегулирование спора при посредничестве судьи в гражданском судопроизводстве США: генезис / Д. В. Князев // Вестник гражданского процесса. – 2016. – № 2. – С. 213–238.
5. Stipanowich, T. J. ADR and the «Vanishing Trial»: The Growth and Impact of “Alternative Dispute Resolution” / T. J. Stipanowich // Journal of Empirical Legal Studies. – 2004. – Vol. 1. – № 3. – Режим доступа: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1380922.
6. Cappelletti, M. Access to Justice as a Theoretical Approach to Law and a Practical Programme for Reform / M. Cappelletti // South African Law Journal. – 1992. – Vol. 22. – Issue 39.
7. Cappelletti, M. Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement / M. Cappelletti // Modern Law Review. – 1993. – Vol. 56.
8. Варано, В. (Varano Vincenzo). Итальянский национальный доклад / В. Варано (Varano Vincenzo), А. Симони (Simoni Alessandro) // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст : Всемир. конф. Междунар. ассоциации процессуального права, 18–21 сент. 2012 г. / под ред. Д. Я. Малешина. – Международная ассоциация процессуального права. – М., 2012.
9. Борисова, Е. А. Альтернативное разрешение споров : учеб. / Е. А. Борисова [и др.] ; под ред. Е. А. Борисовой. – М., 2019.

ARS AND JUDICIAL PROTECTION RIGHTS: THEORY AND PRACTICE

The article deals with the problem of interaction between judicial and non-judicial forms of protection of law. The development of ADR does not go unnoticed for civil proceedings. By perceiving certain features of the ADR, introducing certain ADR procedures, the proceedings can lose their identity, which is fraught with consequences for the protection of civil rights. Occupying a leading position over time, different types of ADR are beginning to acquire features not peculiar to them judicial form of protection of the right, which also leads to adverse consequences. As a result, there is a danger that two previously «clean», fundamentally different from each other forms, become «mixed», similar. This situation requires, first of all, scientific analysis. The formulation of the problem itself is the first step on this path.

Keywords: ADR, civil proceedings, judicial, non-judicial forms of protection of the right.

Получено 28.08.2018

УДК 347.921.1

С. С. Бычкова, С. Н. Дмитриев

ГРАЖДАНСКАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ КАК ПРЕДПОСЫЛКА ПРИОБРЕТЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА

Цель этой научной статьи заключается в определении юридической природы гражданской процессуальной правосубъектности как предпосылки получения гражданского процессуального статуса. *Методология исследования.* В соответствии с поставленными целями и задачами основой методологии исследования стали сравнительно-правовой, системный и догматический методы. Указанный методологический подход позволил выделить составляющие элементы гражданской процессуальной правосубъектности, определить существенные признаки соответствующей правовой категории, а также сформулировать ее дефиницию. *Научная новизна работы* заключается в определении сущности категории «гражданская процессуальная правосубъектность» сквозь призму гражданского процессуального статуса, а также гражданских процессуальных правоотношений. *Сфера применения.* Разработанные в научной статье предложения и выводы могут быть использованы: в законотворческой деятельности – в процессе совершенствования гражданского процессуального законодательства Украины, регламентирующего гражданскую процессуальную правоспособность, гражданскую процессуальную дееспособность, а также гражданский процессуальный статус участников гражданского процесса; в правоприменительной деятельности – при разрешении гражданских дел, разработке проектов постановлений Пленума Верховного Суда Украины, а также при подготовке научно-практических комментариев к Гражданскому процессуальному кодексу Украины; в научно-исследовательской работе – для проведения научных исследований в области гражданского процессуального права; в учебно-методической работе – при подготовке и преподавании учебной дисциплины «Гражданское процессуальное право Украины» и соответствующих спецкурсов; при подготовке учебников и учебных пособий, а также учебно-методических материалов.

Ключевые слова: правосубъектность, правоспособность, гражданская процессуальная правосубъектность, гражданский процессуальный статус, предпосылка приобретения гражданского процессуального статуса, способность.

Введение.

Для участия в правоотношениях и люди, и организации должны иметь определенные качества, определенные законом для всех и каждого из будущих участников правоотношений. Совокупность этих качеств образует понятие субъекта права и правосубъектности лица или организации [1, с. 372–373].

В юридической литературе подчеркивается, что правосубъектность является главной характеристикой субъектов, одним из обязательных оснований возникновения правоотношений, а также она является предпосылкой получения правового статуса. При этом правосубъектностью, то есть предусмотренной нормами права способностью быть участниками правоотношений [2, с. 340], способностью быть субъектом права [3, с. 489–490], способностью быть носителями прав и обязанностей, осуществлять их от своего имени и нести юридическую ответственность за свои действия [4, с. 137], обладают все лица.

Следует констатировать, что в силу своей природы правосубъектность является сложным юридическим свойством. В связи с этим еще и сегодня продолжается научная дискуссия относительно составляющих этой правовой категории. В развитии дискуссии заметим, что, поскольку в контексте нашего исследования мы рассматриваем правосубъектность как предпосылку получения правового статуса, установления ее составляющих позволит не только четко определить юридическую

природу правосубъектности, выделить ее специфические черты в гражданском процессуальном праве, но и еще раз подтвердить соответствующее заключение.

Основная часть.

Исследуя юридическую природу и структуру правосубъектности, большинство ученых пришли к выводу, что она состоит из двух элементов: правоспособности и дееспособности [5, с. 45; 6, с. 244]. Поэтому правосубъектность иногда называют праводееспособностью [1, с. 375]. Причем некоторые авторы подчеркивают, что в состав дееспособности, в свою очередь, входят деликтоспособность (способность нести ответственность) и сделкоспособность (способность заключать сделки) [7, с. 124–125]. Впрочем, отдельные ученые считают деликтоспособность, вместе с право- и дееспособностью, непосредственными составляющими элементами правосубъектности [8, с. 107].

Приведем еще несколько взглядов на структуру правосубъектности. Так, А. В. Мицкевич отмечает, что она включает в себя правоспособность и дееспособность, а также правовой статус субъекта права [1, с. 373]. А. И. Зозуляк [9, с. 64] и А. В. Кошей [10, с. 517–518] определяют правосубъектность как совокупность принадлежащих субъекту прав и обязанностей.

Мы сторонником классической структуры правосубъектности и считаем, что ее элементами являются правоспособность и дееспособность. Правовой статус не является элементом правосубъектности (кстати, так же, как права и обязанности, которые являются составляющими правового статуса). Ведь, повторим, правосубъектность является предпосылкой получения определенного правового статуса, а потому он не может быть ее составляющей.

По нашему убеждению, также не входит в состав правосубъектности как самостоятельный элемент и деликтоспособность, которую, наряду со сделкоспособностью, следует считать элементом дееспособности. Приведем аргументы в пользу этого вывода.

Так, в ч. 1 ст. 47 ГПК Украины дееспособность (соответственно гражданская процессуальная) определяется, как способность лично осуществлять гражданские процессуальные права и исполнять свои обязанности в суде. Понятие гражданской дееспособности шире: ею является способность своими действиями приобретать для себя гражданские права и самостоятельно их осуществлять, а также способность своими действиями создавать для себя гражданские обязанности, самостоятельно их выполнять и нести ответственность в случае их невыполнения (ч. 1 ст. 30 ГК Украины). То есть, кроме способности самостоятельно (лично) осуществлять свои права, исполнять свои обязанности (что соответствует нормам ГПК Украины), понятие гражданской дееспособности охватывает способность своими действиями приобретать для себя гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности (то есть сделкоспособность, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 202 ГК Украины сделкой является действие лица, направленное на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей), а также способность нести ответственность в случае невыполнения своих обязанностей, то есть деликтоспособность.

Итак, деликтоспособность, наряду с сделкоспособностью, в определенных законом случаях является составляющей дееспособности. Поэтому выделять ее как отдельную составляющую правосубъектности представляется нецелесообразным.

Подытоживая вышеизложенное, еще раз акцентируем: структурно правосубъектность состоит из правоспособности и дееспособности. Последняя, в свою очередь, в случаях, определенных законом, содержит соответствующие правовые подкатегории, такие как сделко- и деликтоспособность.

В контексте исследования структуры правосубъектности рассмотрим еще один проблемный момент. Как в свое время заметил М. И. Матузов, объединяющие понятие «правосубъектность» отражает те ситуации, когда правоспособность и дееспособность неразделимы во времени, органически сливаются воедино [3, с. 489].

Как следует из ч. 1 ст. 25 ГК Украины, ст. 46 ГПК Украины, правоспособность – это способность иметь определенные законом права и обязанности. При этом правоспособностью любые субъекты права наделены всегда (соответствующее положение подтверждается, в частности, нормативными правилами, закрепленными в ч. 2 ст. 25, ст. 80 ГК Украины, ст. 46 ГПК Украины). А, следовательно, не может быть такого, что субъект наделен дееспособностью, но является правоспособным. Соответствующее положение действует и наоборот, но исключительно в отношении субъектов права, которые не являются физическими лицами: будучи правоспособными, такие субъекты, как, например, юридические лица, государство, территориальная община, несмотря на их юридическую природу, автоматически наделяются и полным объемом дееспособности. Итак, в последнем случае, действительно, можно согласиться с Н. И. Матузовым, что правосубъектность органично сочетает в себе правоспособность и дееспособность, которые сливаются во времени.

Однако в отношении физических лиц соответствующий вывод требует дополнительного обоснования. Их правосубъектность хотя и состоит из двух элементов, но в зависимости от определенных юридических фактов содержит разный по содержанию объем способностей.

Как справедливо заметил Г. И. Федькин, «основным критерием, определяющим, кто из правоспособных лиц имеет дееспособность и кто ею не обладает, есть объективные данные о способности лица сознательно оценивать значение и последствия своих поступков (возраст, состояние здоровья)» [11, с. 411]. Из анализа национального законодательства следует, что полной дееспособностью наделяются только физические лица, достигшие определенного возраста, которые осознают значение своих действий и могут управлять ими. Малолетние, несовершеннолетние лица, совершеннолетние физические лица, которые по определенным причинам (наличие психического расстройства, злоупотребление спиртными напитками, наркотическими средствами и т. п.) не осознают значение своих действий и (или) не могут управлять ими, наделены дееспособностью не в полном объеме.

Хотя, по нашему убеждению, отсутствие полного объема дееспособности вовсе не свидетельствует о том, что физическое лицо становится правосубъектным. Любой субъект права всегда наделен правосубъектностью, более того, правосубъектность является неотъемлемым юридическим его свойством. Представляется, в случае, когда физическое лицо признано судом недееспособным или имеет неполный объем дееспособности, содержание его правосубъектности составляют правоспособность и дееспособность, которую по объему способностей, которые в нее входят, следует считать нулевой, неполной и тому подобное. Но со временем объем такой дееспособности вследствие различных юридических фактов (достижение определенного возраста, регистрация брака, принятие решения суда о восстановлении гражданской дееспособности физического лица и др.) может увеличиться, что влечет за собой и соответствующее увеличение объема правосубъектности. Однако в любом случае, то с нулевой или с неполной или полной дееспособностью физическое лицо остается правосубъектным.

Таким образом, правосубъектность всегда состоит из двух структурных элементов: правоспособности и дееспособности. Последняя, по объему способностей, которые в нее входят, может быть нулевой, неполной или полной. При этом

правоспособность является способностью субъекта быть носителем прав и обязанностей, а дееспособность – способностью субъекта самостоятельно приобретать для себя права, их осуществлять, создавать и исполнять обязанности, а также нести юридическую ответственность в случае их невыполнения. Только будучи наделенным способностью иметь и приобретать права и обязанности, осуществлять их и выполнять (правоспособностью и дееспособностью, а вместе – правосубъектностью), лицо может приобрести определенный законом правовой статус. Итак, еще раз подтверждаем вывод: правосубъектность – это предпосылка получения правового статуса субъекта правоотношений.

Исходя из изложенного, можно определить: правосубъектность – это неотъемлемое юридическое свойство субъекта, которое, структурно состоя из правоспособности и дееспособности, проявляется в способности субъекта вступать в правоотношения, получая соответствующий правовой статус.

В современной научной литературе, в основном, не различают видов правосубъектности. Иногда только подчеркивают, что специальной является правосубъектность юридического лица [1, с. 375], органов и должностных лиц [12, с. 74]. Кроме того, А. Ф. Скакун отметила, что правосубъектность физических лиц может быть общей, специальной, индивидуальной [13, с. 358], однако не объяснила, что кроется за такими названиями. Но нельзя забывать, что правосубъектностью обладают не только физические лица.

В то же время, некоторые ученые выделяют виды правоспособности, разделяют ее на: общую и специальную [2, с. 340]; общую, отраслевую и специальную [7, с. 124]. Дееспособность также, как правило, либо вообще не классифицируют, или выделяют полную, частичную и ограниченную [3, с. 488]; полную, неполную, частичную и ограниченную дееспособность [14, с. 265]. Хотя, по сути, перечисленные виды касаются только гражданской дееспособности.

На наш взгляд, правосубъектность следует классифицировать по объему и характеру способностей, которые в нее входят. На основе этого критерия мы выделяем два вида правосубъектности: общую, которой наделен любой субъект права, и отраслевую, характеризующую субъекта как участника определенного вида правоотношений (гражданских, гражданских процессуальных, административных, хозяйственных и т. п.). При этом отраслевая правосубъектность имеет свои подвиды в зависимости от отраслей права. То есть, можно выделить: гражданскую правосубъектность; гражданскую процессуальную правосубъектность; административную правосубъектность; хозяйственную правосубъектность и тому подобное.

Учитывая тематику нашего исследования, обратим свой взгляд на гражданскую процессуальную правосубъектность. Указанный подвид отраслевой правосубъектности регламентируется нормами гражданского процессуального права и является основанием для получения субъектами правоотношений гражданского процессуального правового статуса участника гражданского процесса. При этом гражданская процессуальная правосубъектность каждого участника гражданского процесса определяется в зависимости от задач, которые он выполняет, и интересов, которые он имеет целью во время рассмотрения и разрешения гражданского дела.

Следует заметить, что такое понятие, как «гражданская процессуальная правосубъектность», не всегда выделяется авторами, чьи работы посвящены проблемным аспектам гражданского процессуального права. Некоторые ученые вспоминают об этой категории только в контексте раскрытия предпосылок возникновения гражданских процессуальных правоотношений [15, с. 56], другие – останавливаются отдельно на гражданской процессуальной правоспособности и граждан-

ской процессуальной дееспособности, но не объединяют их под единым понятием правосубъектности [16, с. 67–69].

Впрочем, и те ученые, которые выделяют в гражданском процессуальном праве категорию правосубъектности, по-разному оценивают юридическую природу изучаемого явления. Так, гражданскую процессуальную правосубъектность рассматривают как: неотъемлемый и специфический элемент механизма правового регулирования гражданских процессуальных правоотношений [17, с. 7]; способность лица быть участником (субъектом) гражданских процессуальных правоотношений [18, с. 78–79]; требование к наличию определенного правового статуса у субъектов гражданского процессуального права [19, с. 56]; специфическое свойство субъектов гражданского процессуального права, которое позволяет им быть носителем прав и обязанностей, вступать в гражданские процессуальные правоотношения [20, с. 54].

Принимая во внимание юридическую природу и структуру общей правосубъектности, мы рассматриваем гражданскую процессуальную правосубъектность как неотъемлемое юридическое свойство субъекта, которая, структурно состоя из гражданской процессуальной правоспособности и гражданской процессуальной дееспособности, проявляется в способности субъекта быть участником гражданского процесса (стороной, третьим лицом, экспертом, свидетелем и др.), приобретая соответствующий гражданский процессуальный статус.

В предлагаемой дефиниции гражданской процессуальной правосубъектности мы определяем исследуемую правовую категорию через «юридическое свойство», внешней формой которой является «способность». Свойство – это качество, признак, который составляет отличительную черту кого чего-либо [21, с. 612], то есть в нашем случае это то, что присуще субъекту, является неотъемлемым отличительным его признаком. Как отмечалось выше, в силу закона правосубъектность (правоспособность и дееспособность в том или ином объеме) характерна для всех без исключения субъектов, она присуща им. При этом категория гражданской процессуальной правосубъектности является именно юридическим свойством, то есть свойством, которое регламентировано нормами права (ст. 46, 47 ГПК Украины). И такое свойство не является абстрактным. Гражданская процессуальная правосубъектность оказывается в определенной законом форме, в форме «способности» – возможности субъекта осуществлять определенные действия или воздержаться от их совершения [21, с. 658], то есть, возможности субъекта вступать в гражданские процессуальные правоотношения, быть участником гражданского процесса.

Отдельно следует остановиться на таком вопросе, как взаимосвязь гражданской процессуальной правосубъектности с гражданским процессуальным правоотношением и гражданским процессуальным статусом, их взаимозависимости. Мы разделяем позицию большинства процессуалистов, которые, наряду с нормами гражданского процессуального права, рассматривают гражданскую процессуальную правосубъектность как одну из предпосылок возникновения гражданского процессуального правоотношения [20, с. 54]. Только будучи наделенным способностью иметь гражданские процессуальные права и гражданские процессуальные обязанности, лично осуществлять их и выполнять, лицо может стать субъектом гражданских процессуальных правоотношений. Итак, через гражданскую процессуальную правосубъектность, в том числе, возникает гражданское процессуальное правоотношение со всеми присущими ему элементами: субъектами, объектами и содержанием. Таким образом, «правосубъектность как правовая категория необходима для субъективных прав и обязанностей, для субъектов права как спо-

способность иметь только те субъективные права и субъективные обязанности, которые составят содержание конкретного правоотношения, исходя из конкретной правосубъектности, которая проявилась» [22, с. 62].

Содержание же гражданского процессуального правоотношения, то есть совокупность субъективных гражданских процессуальных прав и юридических гражданских процессуальных обязанностей, и составляет вместе с законными гражданскими процессуальными интересами гражданский процессуальный статус участника гражданского процесса. Таким образом, подтверждается вывод о том, что гражданская процессуальная правосубъектность является предпосылкой возникновения составляющих содержания гражданского процессуального правоотношения, а следовательно, – и предпосылкой получения гражданского процессуального статуса участника гражданского процесса.

Изложенное выше дает основания не согласиться с А. А. Мельниковым, который считает, что гражданский процессуальный правовой статус участника гражданского процесса нельзя сводить к одному из элементов гражданского процессуального правоотношения, а также видеть его появление только тогда, когда возникло конкретное правоотношение и только с тех пор, пока оно существует [23, с. 38].

Представляется, к возникновению гражданского процессуального правоотношения (соответствующий факт мы связываем с открытием производства по гражданскому делу), физические и юридические лица, государство, а также другие участники правоотношений, дела по которым рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства, наделены только гражданской процессуальной правосубъектностью, то есть способностью иметь гражданские процессуальные права и гражданские процессуальные обязанности, а также способностью лично их осуществлять и выполнять, но фактически субъекты еще не имеют этих прав и обязанностей. Ведь как можно иметь гражданский процессуальный правовой статус, например, стороны по гражданскому делу, если производство по делу еще не открыто? Только открытие производства по делу является тем процессуальным юридическим фактом, влекущим возникновение гражданского процессуального правоотношения, субъекты которого приобретают определенный законом гражданский процессуальный правовой статус участника гражданского процесса. При этом совокупность гражданских процессуальных статусов всех субъектов конкретного гражданского процессуального правоотношения и составляет его юридическое содержание.

Выводы.

Следовательно, определение гражданской процессуальной правосубъектности через юридическое свойство, внешней формой которого является способность, а также анализ взаимосвязи гражданской процессуальной правосубъектности с гражданским процессуальным правоотношением и гражданским процессуальным статусом позволяет нам выделить признаки гражданской процессуальной правосубъектности, а именно она:

- 1) регламентирована нормами гражданского процессуального права;
- 2) имеет неотъемлемую связь с ее носителем – будущим субъектом гражданских процессуальных правоотношений с соответствующим гражданским процессуальным статусом;
- 3) внешне проявляется в определенной законом форме – «способности» субъекта вступать в гражданские процессуальные правоотношения;
- 4) принадлежит, наряду с нормами гражданского процессуального права, к предпосылкам возникновения гражданских процессуальных правоотношений, в частности, к формированию такого их элемента, как содержание;
- 5) является предпосылкой получения гражданского процессуального статуса участника гражданского процесса.

Список литературы

1. Проблемы общей теории права и государства : учеб. / Н. В. Варламова [и др.] ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1999. – 832 с.
2. Загальна теорія держави і права : підруч. / М. В. Цвік [та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.
3. Теория государства и права : курс лекций / М. И. Байтин [и др.] ; под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.
4. Правознавство : підруч. / А. І. Берляч [та ін.] ; відп. ред. А. Ю. Олійник. – Київ : Правова єдність, 2008. – 792 с.
5. Гражданский процесс зарубежных стран : учеб. пособие / С. А. Алехина [и др.] ; под ред. А. Г. Давтян. – М. : ТК Велби ; Изд-во «Проспект», 2008. – 480 с.
6. Зайцева, О. Б. Трудовая правосубъектность как юридическая категория и ее значение в правовом регулировании трудовых отношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / О. Б. Зайцева ; Моск. гос. юрид. акад. – М., 2008. – 58 с.
7. Кельман, М. С. Загальна теорія права (з схемами, кросвордами, тестами) : підруч. / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – Київ : Кондор, 2002. – 353 с.
8. Ведерников, Ю. А. Теория держави та права : навч. посіб. / Ю. А. Ведерников, В. С. Грекул, А. В. Папірна. – 3-те вид., допов. та переробл. – Д. : Юрид. акад. М-ва внутр. справ, 2004. – 176 с.
9. Зозуляк, О. І. Зміст цивільної правосуб'єктності юридичної особи / О. І. Зозуляк // Приватне право і підприємництво. – Київ, 2010. – Вип. 9. – С. 64–72.
10. Кошій, О. В. Сутність та підстави участі в адміністративному судочинстві відповідача / О. В. Кошій // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 516–521 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11kovcuv.pdf>. – Дата доступу: 20.08.2018.
11. Теория государства и права : учеб. пособие / М. П. Карева [и др.] ; отв. ред. М. П. Карева, Г. И. Фелькин. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1955. – 460 с.
12. Погребной, И. М. Теория права : учеб. пособие / И. М. Погребной. – 3-е изд., испр. и доп. – Харків : Основа, 2003. – 128 с.
13. Скакун, О. Ф. Теория держави і права : підруч. / О. Ф. Скакун. – Харків : Консум, Ун-т внутр. дел, 2001. – 656 с.
14. Луць, Л. А. Загальна теорія держави та права : навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою) / Л. А. Луць. – Київ : Атіка, 2007. – 412 с.
15. Гражданский процесс : учеб. / Д. Б. Абушенко [и др.] ; отв. ред. В. В. Ярков. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 736 с.
16. Вандышев, В. В. Гражданский процесс : курс лекций / В. В. Вандышев, Д. В. Дернова. – СПб. : Питер, 2001. – 416 с.
17. Гусаров, К. В. Проблемы гражданской процессуальной правосубъектности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / К. В. Гусаров ; Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого. – Харків, 2000. – 201 л.
18. Коршунов, Н. М. Гражданский процесс : учеб. / Н. М. Коршунов, Ю. Л. Марсеев ; под общ. ред. Н. М. Коршунова. – М. : Изд-во «Эксмо», 2005. – 800 с.
19. Гражданский процесс : учеб. / Д. Б. Абушенко [и др.] ; отв. ред. В. В. Ярков. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 736 с.
20. Цивільне процесуальне право : підруч. / В. В. Комаров [та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Харків : Основа, 1992. – 416 с.
21. Ожегов, С. И. Словарь русского языка: около 57 000 слов / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 17-е изд., стереотип. – М. : Русский язык, 1985. – 797 с.
22. Якубов, С. А. Субъекты советского гражданского процессуального права / С. А. Якубов ; отв. ред. Н. А. Чечина. – Ташкент : Изд-во «ФАН» Узбек. ССР, 1973. – 260 с.
23. Мельников, А. А. Субъективные права участников гражданского процесса / А. А. Мельников // Советское государство и право. – 1968. – № 7. – С. 36–43.

CIVIL PROCEDURE PERSONALITY
AS A PREREQUISITE THE ACQUISITION OF CIVIL PROCEDURE THE STATUS

The purpose of this scientific paper is to determine the legal nature of civil procedural legal personality as a precondition for acquiring civil procedural status. *Research methodology.* In accordance with the goals and objectives set the basis of the methodology of the study were comparative-legal, systemic and dogmatic methods. This methodological approach allowed to distinguish the elements of civil procedural personality, to identify the essential features of the relevant legal category, and to formulate its definition. *The scientific novelty of the work* is to determine the essence of the category «civil procedural legal personality» through the prism of civil procedural status, as well as civil procedural legal relations. *Scope of application.* Proposals and conclusions developed in the scientific article can be used: in law-making activity – in the process of improving the civil procedural legislation of Ukraine, which regulates civil procedural legal capacity, civil procedural capacity, as well as civil procedural status of participants in the civil process; in law-enforcement activities – in solving civil cases, drafting resolutions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, as well as during the preparation of scientific and practical comments to the Civil Procedural Code of Ukraine; in research work – for conducting scientific research in the field of civil procedural law; in teaching-methodical work – in the preparation and teaching of the discipline «Civil Procedural Law of Ukraine» and corresponding special courses; in the preparation of textbooks and manuals, as well as educational and methodological materials

Keywords: legal personality, capacity, legal capacity, civil procedural personality, civil procedural status, precondition of obtaining civil procedural status, ability.

Получено 03.09.2018

УДК 340.69

А. Б. Габрияничик

**ФОРМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ
В ГРАЖДАНСКОМ И ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ:
НОВЫЕ ПОДХОДЫ**

Научная статья посвящена проблеме классификации форм использования специальных знаний в цивилистическом процессе. Цель исследования – поиск критериев для классификации форм использования специальных знаний в гражданском и хозяйственном судопроизводстве. На основе анализа научной литературы автором обоснован новый системообразующий критерий классификации форм использования специальных знаний в процессе судопроизводства – цель их использования.

Во введении отмечается актуальность исследования института специальных знаний ввиду отсутствия единообразия в понимании целей и задач использования специальных знаний, их источников, субъектов-носителей этих знаний, форм использования специальных знаний в судопроизводстве.

В основной части работы определена теоретическая и практическая значимость дальнейшего исследования вопросов, связанных с классификацией форм использования специальных знаний в гражданском и хозяйственном судопроизводстве, проведен анализ научной дискуссии относительно понятия «форма использования специальных знаний», а также критериев их классификации. Сделан вывод о том, что единства мнений относительно классификации форм использования специальных знаний в литературе нет, ряд научных классификаций выработаны с учетом уголовно-процессуальной специфики и не могут в полной мере применяться к судопроизводству по гражданским делам, позиции ученых-цивилистов сводятся к перечислению форм использования специальных знаний без выдвижения должных критериев для классификации.

Определено, что важным критерием для классификации форм специальных знаний в цивилистическом процессе является цель их использования, которая должна корреспондировать с общей целью и задачами судопроизводства по гражданским и хозяйственным спорам.

Сделан вывод о том, что применение института специальных знаний только для достижения целей доказывания по делу необоснованно сужает рамки его действия в судопроизводстве.

В заключении на основе проведенного исследования предложена авторская классификация форм использования специальных знаний в гражданском и хозяйственном процессе на основе целевого критерия.

Ключевые слова: судопроизводство, специальные знания, сведущие лица, гражданский процесс, форма использования специальных знаний.

Введение.

Правовые нормы, регламентирующие использование специальных знаний для целей судопроизводства представляют собой «обособленную группу взаимосвязанных юридических норм, регулирующих однородные общественные отношения» [3, с. 261] объединенных в самостоятельный правовой институт. В научной литературе, посвященной изучению института специальных знаний, подчеркивается его междисциплинарный [14], комплексный характер, поскольку «современные достижения естественных, технических, экономических и других наук, которые принято называть специальными знаниями» [26, с. 6] широко применяются при отправлении правосудия в гражданском, хозяйственном, административном, уголовном, конституционном судопроизводстве, а также в процессе расследования преступлений.

Традиционно институту специальных знаний, формам их использования в судопроизводстве в научной литературе уделяется значительное внимание. При этом большое количество работ диссертационного и монографического характера посвящено исследованию судебной экспертизы, участию специалиста в уголовном судопроизводстве и в обеспечении криминалистической деятельности. Различные формы участия сведущих лиц в уголовном судопроизводстве и в процессе расследования преступлений изучались в работах Е. П. Гришиной [7], Н. А. Клас-сена [13], Л. В. Лазаревой [17], В. Н. Махова [20], А. И. Попова [24], Е. Р. Россинской [26], Е. В. Селиной [28], Л. Г. Шапиро [35], А. А. Эксархопуло [36] и др.

Среди фундаментальных исследований, посвященных комплексному анализу проблем применения специальных знаний в гражданском процессе следует, прежде всего, выделить работы А. Г. Давтян [8], Е. А. Леонтьевой [18], Т. А. Лилу-ашвили, А. А. Мохова [21], Л. Н. Ракиной [25], Е. Р. Россинской [26], Т. В. Сах-новой [27], В. Г. Тихини [30]. При этом указанные работы посвящены изучению двух основных форм использования специальных знаний в гражданском и хозяйственном процессе: судебной экспертизе и участию специалиста.

С институтом специальных знаний тесно связана категория сведущих лиц – незаинтересованных в исходе дела носителей специальных знаний, привлекаемых судом в процессе отправления правосудия, а также субъектами, ведущими уголовный процесс для участия в производстве по делу в установленных законом формах. Отдельными учеными в рамках институционального подхода предприняты попытки исследовать категорию сведущих лиц [21], определить их субъектный состав. При этом, по справедливому замечанию С. П. Варениковой, в большинстве работ, посвященных институту сведущих лиц, не имеется единообразного представления о субъектном составе данного института [2, с. 138]. Так, отдельные авторы к сведущим лицам относят переводчика [10, с. 57–58], сведущего свидетеля [28, с. 82], лиц, допрашиваемых для получения справочных сведений и разъяснений по специальным вопросам [20, с. 55], ревизоров [20, с. 55], консультантов [29, с. 100]. Другие авторы, в частности А. А. Мохов, рассматривают институт

сведущих лиц только через призму участия в судопроизводстве эксперта и специалиста. Свой подход А. А. Мохов обосновывает исходя из собственного понимания источников специальных знаний в гражданском судопроизводстве, к которым он относит «только результаты судебной экспертизы (заключение эксперта) и участие специалиста (заключение, пояснение, консультация)» [21, с. 10]. Думается, что в данном тезисе присутствует некоторая неясность относительно того, что следует понимать под источником специальных знаний в судопроизводстве – самих сведущих лиц (эксперта и специалиста) или результаты их процессуальной деятельности (заключение эксперта и консультация специалиста).

В настоящее время сферу научных интересов составляют не только процессуальные возможности, предоставляемые судьям и следователям для использования специальных знаний в целях обеспечения потребностей судебной и следственной практики. Ряд исследований посвящены теоретическому осмыслению возможностей использования специальных знаний и иными участниками процессуальных правоотношений, в частности адвокатами – представителями по гражданским делам [18], защитниками по уголовным делам [13], сторонами и их представителями в гражданском и уголовном судопроизводстве [5].

Анализ источников, посвященных проблеме использования специальных знаний в судопроизводстве, отсутствие единообразия в понимании целей и задач использования специальных знаний, источников специальных знаний, субъектоносителей этих знаний, форм использования специальных знаний в судопроизводстве, позволяет сделать вывод об актуальности дальнейшего исследования данного правового института в целом и в рамках гражданского и хозяйственного судопроизводства в частности.

Основная часть. В качестве значимой проблемы, являющейся предметом пристального изучения в науке и имеющей большое теоретическое и практическое значение, следует обозначить поиск оптимальной классификации форм использования специальных знаний в судопроизводстве. С теоретической точки зрения решение указанной проблемы позволит систематизировать представления об институте специальных знаний, упорядочить многообразие видов деятельности сведущих лиц в судопроизводстве и обосновать существование их новых категорий, а также расширить сферу действия данного правового института для достижения общих целей судопроизводства. Практическая значимость видится нами в надлежущей правовой регламентации форм использования специальных знаний в судопроизводстве.

Анализ научной литературы, посвященной проблемам классификации форм использования специальных знаний, позволяет сделать вывод о том, что наибольшей научной разработкой эти вопросы подверглись в рамках уголовного судопроизводства и криминалистике. В то же время, как справедливо отмечает Н. П. Каторгина, «в гражданском и арбитражном судопроизводствах не просматривается четкого деления форм использования специальных знаний» [12, с. 129]. Попытаемся восполнить указанный пробел посредством выработки новой, современной классификации форм использования специальных знаний в гражданском и хозяйственном судопроизводствах.

Прежде всего, следует определиться с терминологией и выяснить, какой смысл следует вкладывать в понятие «форма использования специальных знаний». Толковый словарь С.И. Ожегова определяет форму как вид, тип, устройство, структуру, внешнее выражение чего-либо, обусловленные определенным содержанием [23, с. 761].

Е. П. Гришина предлагает рассматривать форму использования специальных знаний в узком и широком смыслах (применительно к производству по уголовному делу). Она отмечает, что в узком смысле форма использования специальных знаний представляет собой вид деятельности конкретных сведущих лиц, а в широком смысле – это юридическая процедура, которая состоит в назначении, производстве и оформлении результатов деятельности лица, обладающего специальными знаниями [7, с. 130]. Как определенный вид деятельности сведущих лиц, используемый в целях установления действительных обстоятельств по делу, анализируемый термин понимает и Е. А. Логвинец [19, с. 196]. Отдельные исследователи отождествляют формы использования специальных знаний с формами участия сведущих лиц, что в целом представляется верным, поскольку специальные знания не могут существовать вне субъекта, физического лица, т.е. обладать специальными знаниями и применять их для достижения целей судопроизводства может только конкретный человек.

Представляется верным суждение В. Н. Махова о том, что цель применения специальных знаний ограничивает рамки их использования, а применение той или иной формы специальных знаний обусловлено, в свою очередь, определенными целями и способами оказания содействия следователю в расследовании по уголовному делу [19, с. 72]. Указание на цель использования специальных знаний, на наш взгляд, является системообразующим критерием для выделения тех или иных форм их использования.

Тем не менее, в основу многих классификаций форм использования специальных знаний, предложенных в научной литературе, положены совершенно иные критерии для их разграничения. Систематизируем представления ученых по данному вопросу.

Наибольшую популярность среди исследователей приобрела классификация форм использования специальных знаний на основе критерия о наличии (отсутствии) правовой регламентации этих форм. Исходя из этого все формы использования специальных знаний предлагается делить на процессуальные и непроцессуальные.

Отдельного внимания, на наш взгляд, заслуживает классификация форм участия сведущих лиц в уголовном судопроизводстве, предложенная Е. П. Гришиной [7, с. 142–147]. Наряду с традиционным делением всех форм использования специальных знаний на процессуальные и непроцессуальные в зависимости от правового основания, в основу упомянутой классификации положены различные критерии, в том числе, например, критерий содержания и характера следственного действия, в соответствии с которым следственные действия могут проводиться либо сведущим лицом самостоятельно, либо при его участии в производстве следственного действия. В зависимости от значимости используемых форм специальных знаний Е. П. Гришина выделяет основные и дополнительные, исходя из количественного состава субъектов, формы использования специальных знаний могут быть индивидуальными и коллективными, по критерию характера получаемой у сведущего лица информации автор выделяет формы получения простого и выводного знания.

В свою очередь В. Н. Махов в основу своей классификации форм использования специальных знаний ставит степень их регламентации уголовно-процессуальным законодательством и предлагает различать формы, прямо предусмотренные законом, формы, о которых упомянуто в законе и формы, связанные с истребованием следователем документов, содержащих справочные и другие сведения, имеющие отношение к делу, подготовленные с использованием знаний сведущих лиц,

но не подменяющие заключений экспертов и других документов, составляемых в установленном порядке [20, с. 79–83].

Б. М. Бишманов разграничивает формы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве в зависимости от сферы деятельности участников уголовного судопроизводства на: а) реализуемые в рамках процессуальной деятельности; б) реализуемые в рамках служебной деятельности [1, с. 443]. При этом ко второму виду автор относит непроцессуальные формы участия сведущих лиц в раскрытии и расследовании преступлений, таким образом, в целом говоря о процессуальных и непроцессуальных формах использования специальных знаний.

Л. В. Лазарева также придерживается позиции выделения процессуальных и непроцессуальных форм использования специальных знаний. К процессуальным формам она относит судебную экспертизу, участие специалиста в следственных и иных процессуальных действиях (для оказания содействия в обнаружении, закреплении и изъятии следов преступления, а также применения технических средств), в том числе участие переводчика, педагога или психолога, а также привлечение специалиста для дачи заключения и показаний. К непроцессуальным формам указанный автор относит справочно-консультационную помощь специалиста, оказываемую сторонам, а также проведение документальных проверок, ревизий, исследований документов и других предварительных исследований [17].

Схожая классификация форм использования специальных знаний с предыдущими предложена А. И. Туленевым. Исследователь обозначил четыре критерия для выделения форм использования специальных знаний: законодательная регламентация (правовая природа) – процессуальные и непроцессуальные формы; субъекты использования специальных знаний – инициатор применения специальных знаний (орган производящий дознание, следователь, прокурор, суд) и непосредственно специалист (эксперт); стадия расследования преступлений – формы, используемые в стадии возбуждения уголовного дела, в том числе в оперативно-розыскной деятельности, в стадии предварительного расследования, в судебных стадиях; источник правовой регламентации – урегулированные нормами УПК РФ, урегулированные иными федеральными законами, урегулированные ведомственными нормативными актами, урегулированные межведомственными нормативными актами [32, с. 168]. На наш взгляд классификация, данная А. И. Туленевым искусственно расширена, поскольку первый и четвертый критерии, по сути, дублируют друг друга.

Анализ источников, в которых проводится исследование форм использования специальных знаний в гражданском и хозяйственном судопроизводстве, позволяет отметить следующую тенденцию: большинство авторов ограничивается лишь перечислением этих форм без должной систематизации, что «приводит к недопониманию и нецеленаправленному использованию на практике» [12, с. 129].

В частности, Е. Р. Россинская в качестве основной процессуальной формы в гражданском и арбитражном судопроизводствах называет судебную экспертизу, а непроцессуальной – справочно-консультативную деятельность специалиста, производство несудебных экспертиз и исследований [26, с. 8].

По мнению А. Г. Давтян, формы использования специальных знаний сведущих лиц в гражданском судопроизводстве могут быть выражены в форме получения консультаций, справок; результатов несудебных экспертиз, ведомственных проверок; привлечения специалиста для выражения своего мнения, проведения съемок, участия в осмотре; производства судебной экспертизы [8, с. 17].

В своих работах М. А. Фокина ограничивается перечислением определенных форм специальных знаний, используемых в процессе рассмотрения и разрешения гражданских дел, которые она именуется способами.

М. А. Фокина перечисляет следующие формы специальных знаний, используемые в процессе рассмотрения и разрешения гражданских дел, которые она имеет способами:

1) использование технической помощи специалиста в ходе осмотра письменного или вещественного доказательства, а также в процессе отбора образцов для проведения экспертного исследования;

2) получение консультаций специалиста по вопросам, разрешение которых необходимо для полного и всестороннего исследования доказательств, требующее применения специальных знаний сведущих лиц, однако не связанное с необходимостью проведения специального исследования;

3) проведение судебной экспертизы с целью установления обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора;

4) проведение и представление в суд результатов несудебных экспертиз, т.е. экспертиз, проведенных до начала судебного разбирательства либо в его процессе, но не на основании определения суда, а по ходатайству лиц, участвующих в деле, или их представителей;

5) составление рецензии на заключение эксперта, подготовленное в результате проведения судебной экспертизы [33].

Подводя промежуточный итог, отметим, что единства мнений относительно классификации форм использования специальных знаний в литературе нет, кроме того, ряд научных классификаций выработаны с учетом уголовно-процессуальной специфики и не могут в полной мере применяться к судопроизводству по гражданским делам. В свою очередь позиции ученых-цивилистов в рамках анализируемой проблемы сводятся лишь к перечислению форм использования специальных знаний без выдвижения должных критериев для классификации.

Как нами отмечалось, важным критерием для классификации форм специальных знаний, применяемых в судопроизводстве, является цель их использования. Так, В. Н. Махов определяет цель использования специальных знаний как содействие в установлении истины по делу [20, с. 46]. Н. А. Классен видит цель использования специальных знаний в формировании доказательственной информации, ее проверки и оценки [13, с. 5]. Т. В. Сахнова, характеризуя использование специальных знаний в гражданском процессе и их формы, считает, что таковые необходимы для установления действительных обстоятельств дела, достижения частных целей доказательственной деятельности [27, с. 11]. Л. М. Исаева отмечает, что специальные знания используются в целях доказывания, проводимого в установленном законом порядке [10, с. 17]. Е. Р. Россинская указывает более широкую цель и говорит о том, что специальные знания необходимы для решения вопросов, возникающих в процессе уголовного или гражданского судопроизводства [26, с. 7]. В предложенном Г. И. Грамовичем понятии «специальные знания», достаточно подробно определяется цель их применения – собирание доказательственной и ориентирующей информации о преступном деянии, помощь в разработке технических средств и приемов работы с доказательствами и установлении существенных обстоятельств, имеющих значение для дела [1, с. 442].

Анализ приведенных точек зрения демонстрирует общность взглядов исследователей по вопросу определения целей использования специальных знаний, которая сводится к содействию в получении доказательственной информации, способной повлиять на установление истины по делу.

Названная цель использования специальных знаний – получение доказательственной информации, необходимой для правильного разрешения дела, реализуется в настоящее время в гражданском и хозяйственном судопроизводствах. Основными формами использования специальных знаний в данном контексте по-прежнему остаются судебная экспертиза, результатом проведения которой является заключение эксперта как средство доказывания (ст.ст. 92–96 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь [34], § 5 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь [6]) и участие специалиста для дачи письменных/устных консультаций по вопросам, требующим специальных знаний и имеющих значение для рассмотрения дела (ст. 96¹ ХПК) или для обеспечения эффективности процессуальных действий, выяснения вопросов применения норм иностранного права (ст. 99 ГПК).

Думается, что применение института специальных знаний только для достижения целей доказывания по делу необоснованно сужает рамки его действия в судопроизводстве, поскольку потенциал данного института намного шире. Считаем, что в современных условиях реформирования процессуального законодательства, унификации и гармонизации гражданского и хозяйственного процессов, теоретические знания и практические навыки конкретных лиц в различных областях науки, техники, искусства, ремесла могут с успехом применяться при рассмотрении и разрешении гражданских дел в различных целях, связанных не только с процессом доказывания по конкретному делу.

Исходя из того, что институт специальных знаний является частью гражданского процессуального и хозяйственного права как отраслей, он может использоваться для достижения общих целей и задач судопроизводства. Е. П. Гришина справедливо отмечает, что в идеале целью участия сведущих лиц в судопроизводстве должно быть названо достижение назначения целей этого судопроизводства [7, с. 137]. Она же определяет примерный круг задач участия сведущих лиц применительно к уголовному судопроизводству: модернизация процесса производства по уголовному делу в целом либо отдельных стадий этого производства; помощь в обнаружении, фиксации, исследовании и оценке доказательств; обеспечение прав и законных интересов участников судопроизводства; создание условий для принятия законного и обоснованного решения по уголовному делу [7, с. 137]. Таким образом, цитируемый автор подчеркивает, что достижение целей доказывания по делу является лишь одной из предполагаемых задач анализируемого института.

Предприняв попытку сформулировать цели института специальных знаний в рамках цивилистического процесса на современном этапе, следует определить актуальные цели и задачи гражданского и хозяйственного судопроизводства и обратиться к их законодательным формулировкам. Согласно ст. 5 ГПК задачами гражданского процесса являются:

- обеспечение правильного и своевременного рассмотрения и разрешения судами гражданских дел;
- исполнение судебных постановлений и других актов, подлежащих исполнению;
- защита прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц;
- воспитание граждан в духе уважения и исполнения законов;
- предупреждение правонарушений;
- укрепление системы хозяйствования и различных форм собственности.

Заметим, что термином «цель гражданского судопроизводства» ГПК не оперирует. Иные формулировки целей и задач судопроизводства в экономических судах даны в ХПК. Так, среди целей хозяйственного судопроизводства выделяются

обеспечение законного разрешения споров, возникающих при осуществлении предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, в возможно короткие сроки в пределах, установленных законодательными актами, а также справедливое судебное разбирательство компетентным, независимым и беспристрастным судом (ст. 3 ХПК). По смыслу законодателя указанные цели достигаются посредством задач (ст. 4 ХПК):

- 1) правильного и своевременного рассмотрения экономическими судами дел;
- 2) защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, а также прав и законных интересов Республики Беларусь, административно-территориальных единиц Республики Беларусь, государственных органов, органов местного управления и самоуправления, иных органов и должностных лиц в указанной сфере, а в случаях, предусмотренных законодательными актами, – организаций, не являющихся юридическими лицами, и граждан;
- 3) содействия укреплению законности и предупреждению правонарушений в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности;
- 4) содействия становлению и совершенствованию партнерских деловых отношений, достижению примирения сторон, формированию обычаев и этики делового оборота;
- 5) укрепления авторитета судебной власти.

Таким образом, сравнивая данные нормы процессуальных кодексов, мы видим очевидное законодательное смешение целей и задач судопроизводства. В научной литературе, посвященной данному вопросу, единство мнений также отсутствует [16, с. 70–71]. Не вдаваясь в научную дискуссию относительно целей и задач судопроизводства по гражданским делам, приведем мнение В. В. Яркова о том, что, в конечном счете, все задачи направлены на обеспечение судебной защиты как конечной цели правосудия и результата функционирования судебной системы [37]. Таким образом, общая цель гражданского и хозяйственного процессов сводится к защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Достижение указанного «правового идеала» возможно посредством реализации ряда задач, так называемых промежуточных целей, среди которых следует выделить: правильное и своевременное рассмотрение судами дел; укрепление законности и предупреждение правонарушений; укрепление авторитета судебной власти; содействие примирению сторон; содействие формированию этики деловых отношений.

Исходя из определенных выше целей и задач судопроизводства по гражданским и хозяйственным (экономическим) спорам, можно предложить связанные с ними цели института специальных знаний: получение доказательственной информации по делу и иной информации, не имеющей доказательственного значения, но влияющей на установление действительных обстоятельств дела; обеспечение полноты, объективности и своевременности рассмотрения дела; содействие примирению сторон.

1. Получение доказательственной информации по делу и иной информации, не имеющей доказательственного значения, но влияющей на установление действительных обстоятельств дела.

Достижение указанной цели возможно посредством использования в судопроизводстве форм специальных знаний как в процессуальной, так и в непроцессуальной форме. В первом случае речь, безусловно, идет о производстве судебной

экспертизы, а также об участии специалиста, привлечение которых в процесс происходит на основании определения суда. Во втором случае речь может идти о производстве несудебной (независимой) экспертизы, научно-правовой экспертизы, справочно-консультационной деятельности сведущих лиц, оказываемой сторонам, их представителям, которые в настоящее время нечасто применяются судами и иницируются лицами, заинтересованными в исходе дела, однако имеют большой потенциал в части получения информации, влияющей на установление действительных обстоятельств дела. Так, например, консультативно-справочная деятельность специалиста, осуществляемая в устной форме, носит вспомогательно-ориентирующий, информационный характер [7, с. 176], такой вид деятельности специалиста может применяться как судьями, так и иными участниками процесса с целью получения разъяснений по различным вопросам. Е. П. Гришина совершенно справедливо подчеркивает, что такая деятельность специалиста «находится за рамками процесса, не обладает сколько-нибудь приемлемым механизмом внедрения в процесс, поскольку результаты подобного рода консультаций изначально непригодны по форме, а значит – и не допустимы для использования в качестве доказательств» [7, с. 173].

2. Обеспечение полноты, объективности и своевременности рассмотрения дела.

Выделенная цель может быть достигнута посредством следующих форм использования специальных знаний: участия переводчика и оператора судебных заседаний с функцией технического обеспечения аудио- и видеозаписи судебного заседания или отдельного процессуального действия.

Необходимость участия переводчика в судопроизводстве как лица, оказывающего помощь иным участникам процесса в осуществлении перевода с языка судопроизводства и на язык судопроизводства, никем не оспаривается, переводчик является традиционным незаинтересованным участником процесса. Научная дискуссия развернулась по поводу отнесения его к категории сведущих лиц. Отдельными исследователями отрицается участие переводчика как форма использования специальных знаний на основании того, что от переводчика не требуется научных знаний, а нужен лишь правильный перевод [28]. С данной позицией не согласна Л. М. Исаева, которая говорит о том, что иных знаний, кроме филологических, переводчику не надо, при этом филологические знания относительно судопроизводства можно признать специальными [10, с. 56]. Считаем необходимым согласиться с мнением Л. М. Исаевой и подчеркнем, что переводчик, по сути, обладает ключевыми признаками сведущих лиц – является незаинтересованным участником процесса и носителем специальных знаний.

Участие оператора судебных заседаний с функцией технического обеспечения аудио- и видеозаписи судебного заседания или отдельного процессуального действия современным процессуальным законодательством не предусматривается, однако автором предпринята попытка обосновать его необходимость в качестве участника процесса [4]. Думается, что лицо, осуществляющее в судебном процессе функции, связанные с техническим обеспечением фиксирования хода судебного заседания посредством проведения аудио- и (или) видеозаписи процесса, отвечает ключевым признакам сведущих лиц: является незаинтересованным в исходе дела лицом, а также обладает определенными специальными знаниями и навыками в области техники. Особенностью данной процессуальной фигуры, отличающей его от специалиста, является отнесение его к числу штатных сотрудников (специалистов) аппарата суда.

Считаем, что внедрение оператора судебных заседаний как самостоятельной процессуальной фигуры и разновидности форм использования специальных зна-

ний будет способствовать обеспечению основных принципов судопроизводства, а также достижению его целей и задач.

3. Содействие примирению сторон.

Обозначенная цель может быть достигнута посредством такой формы использования специальных знаний как привлечение примирителя для осуществления примирительной процедуры в рамках хозяйственного процесса. Отметим, что рассмотрение примирителя в качестве сведущего лица, специальные знания которого могут быть использованы в процессе отправления правосудия, в научной литературе до настоящего времени не осуществлялось. Однако его процессуальное положение, функции, выполняемые в судопроизводстве, комплекс знаний и умений, которыми обладает примиритель, позволяют с уверенностью относить его к категории сведущих лиц.

Отечественное процессуальное законодательство подвергается постоянному реформированию с целью повышения эффективности защиты нарушенных прав и законных интересов лиц. При этом «развитие альтернативных способов разрешения споров, под которыми понимается целая система как досудебных (внесудебных) возможностей урегулирования спора, так и встроенных в судебный процесс консенсуальных процедур» [9, с. 4] является одним из наиболее важных направлений, с которым связывается повышение качества правосудия на современном этапе.

В настоящее время в Республике Беларусь наблюдается смена концепций судопроизводства – от либеральной (состязательной) к социальной, в которой особое место занимают примирительные процедуры, призванные способствовать «оперативности восстановления нарушенного права, реальности такого восстановления, перенесения акцента с принципа формальности на учет интересов сторон, соблюдения принципа справедливости» [4, с. 53]. Функции суда как органа, осуществляющего правосудие, также подверглись изменению, согласно новой концепции судопроизводства суд призван выполнять активную роль в содействии примирению сторон, посредством разъяснения сторонам своих процессуальных прав и обязанностей, а также возможностей, связанных с обращением к примирительным процедурам.

Процессуальное законодательство Республики Беларусь предоставляет следующие возможности для мирного урегулирования спора (конфликта) – самостоятельное заключение сторонами мирового соглашения, участие в примирительной процедуре (возможно только в хозяйственном процессе), а также обращение к процедуре медиации. Следует отметить, что в отличие от мирового соглашения, которое является традиционным процессуальным институтом, примирительная процедура стала активно использоваться в хозяйственном процессе с 2011 г. (с 2008 г. данная процедура именовалась посредничеством), а возможность обращения сторон к медиации в рамках возбужденного в судах дела медиация по гражданским и хозяйственным спорам была введена в судопроизводство после принятия в 2013 г. Закона Республики Беларусь «О медиации».

ХПК определяет понятие примирительной процедуры через медиацию, которая представляет собой переговоры сторон с участием третьей нейтральной стороны в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения. Примирителем в хозяйственном процессе является лицо, назначенное экономическим судом для проведения переговоров между сторонами в рамках примирительной процедуры. Согласно ст. 156 ХПК примиритель назначается из числа лиц, занимающих государственную должность в экономическом суде либо из числа медиаторов, иных лиц, привлекаемых на договорной основе, обладающих квалификацией, отвечающей существу возникшего конфликта.

Не вызывает сомнений, что для правильного и эффективного выполнения своих функций, примиритель прежде всего должен владеть специальными технологиями разрешения споров, быть сведущим в области психологии, конфликтологии, обладать навыками в сфере коммуникации, эффективного ведения переговоров и др. Таким образом, примиритель должен обладать определенными знаниями, техникой их применения и квалификацией для выполнения своих функций. Полученные примирителем знания и навыки их применения явно выходят за рамки профессиональных знаний судей, таким образом, их следует считать специальными.

В целом процессуальное положение примирителя в хозяйственном судопроизводстве полностью соответствует признакам сведущих лиц: отсутствие какой-либо заинтересованности в исходе дела (разрешении спора), наличие специальных знаний и навыков их применения для урегулирования споров, особый порядок назначения / привлечения в процесс.

Заключение.

Проведенный анализ проблемы классификации форм использования специальных знаний, позволяет сделать следующие выводы.

1. Под формой использования специальных знаний в гражданском и хозяйственном процессе следует понимать деятельность сведущих лиц, основанную на совокупности профессиональных знаний в определенной области науки, техники, искусства или ремесла и практических навыков их применения, используемые для достижения целей и задач судопроизводства.

2. Единства мнений относительно классификации форм использования специальных знаний в литературе нет, кроме того, ряд научных классификаций разработаны с учетом уголовно-процессуальной специфики и не могут в полной мере применяться к судопроизводству по гражданским делам. В свою очередь позиции ученых-цивилистов в рамках анализируемой проблемы сводятся лишь к перечислению форм использования специальных знаний без выдвижения должных критериев для классификации.

3. Системообразующим критерием для классификации форм специальных знаний в гражданском и хозяйственном процессе следует считать цель их использования. Анализ научных источников демонстрирует общность взглядов исследователей по вопросу определения целей использования специальных знаний, которая сводится к содействию в получении доказательственной информации, способной повлиять на установление истины по делу. Думается, что применение института специальных знаний только для достижения целей доказывания по делу, необоснованно сужает рамки его действия в судопроизводстве, поскольку потенциал данного института намного шире.

4. Цели использования форм специальных знаний в гражданском и хозяйственном судопроизводстве должны соотноситься с их общей целью – защитой нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан и юридических лиц, а также задачами правильного и своевременного рассмотрения судами дел, укрепления законности и предупреждения правонарушений, укрепления авторитета судебной власти, содействию примирения сторон и формирования этики деловых отношений.

Таким образом, целями института специальных знаний являются: получение доказательственной информации по делу и иной информации, не имеющей доказательственного значения, но влияющей на установление действительных обстоятельств дела; обеспечение полноты, объективности и своевременности рассмотрения дела; содействие примирению сторон.

5. По критерию целевой направленности следует выделять следующие формы использования специальных знаний в гражданском и хозяйственном процессе:

1) с целью получения доказательственной информации по делу и иной информации, не имеющей доказательственного значения, но влияющей на установление действительных обстоятельств дела – производство судебной экспертизы, участие специалиста (процессуальные формы), производство несудебной (независимой) экспертизы, научно-правовой экспертизы, справочно-консультационная деятельность сведущих лиц, оказываемая сторонам, их представителям (непроцессуальные формы);

2) с целью обеспечения полноты, объективности и своевременности рассмотрения дела – участие переводчика и оператора судебных заседаний с функцией технического обеспечения аудио- и видеозаписи судебного заседания или отдельного процессуального действия;

3) с целью содействия примирению сторон – участие примирителя в хозяйственном процессе.

Список литературы

1. Бишманов, Б. М. Использование специальных знаний в процессуальной и служебной деятельности / Б. М. Бишманов // «Черные дыры» в Российском законодательстве. – 2002. – № 4. – С. 440–446.
2. Вареникова, С. П. Институт сведущих лиц в уголовном судопроизводстве: генезис и современное состояние / С. П. Вареникова // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 1. – С. 133–140.
3. Вишневский, А. Ф. Общая теория государства и права : учеб. / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский ; под общ. ред. В. А. Кучинского. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во деловой и учеб. лит-ры, 2006. – 656 с.
4. Габрияничик, А. Б. Применение технических средств фиксации судебного заседания: актуальные проблемы и перспективы развития / А. Б. Габрияничик // Проблемы гражданского права и процесса : сб. науч. ст. / Гродн. гос. ун-т им. Я. Купалы ; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2017. – С. 226–233.
5. Галинская, А. Е. Использование специальных знаний в судопроизводстве сторонами и их представителями : дис. ... канд. юрид. наук 12.00.12 – Криминалистика; Судебно-экспертная деятельность; Оперативно-розыскная деятельность / А. Е. Галинская. – М., 2017. – 158 с.
6. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь, 11 янв. 1999 г., № 238-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 5 янв. 2016 г., № 356-З [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.
7. Гришина, Е. П. Сведущие лица в российском уголовном судопроизводстве: теоретические проблемы доказывания и правоприменительная практика : моногр. / Е. П. Гришина ; под ред. Н. А. Духно. – М. : Изд-во Юридического института МИИТа, 2012. – 272 с.
8. Давтян, А. Г. Экспертиза в гражданском процессе / А. Г. Давтян. – М. : Спарк, 1995. – 83 с.
9. Здрок, О. Н. Примирительные процедуры в цивилистическом процессе: современная теоретическая концепция / О. Н. Здрок. – Минск, 2013. – 108 с.
10. Исаева, Л. М. Теоретические основы использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве России : моногр. / Л. М. Исаева. – М. : ВНИИ МВД России, 2009. – 243 с.
11. Каторгина, Н. П. О разграничении судебной экспертизы, предварительных исследований и консультаций специалиста в уголовном судопроизводстве / Н. П. Каторгина // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Сер. «Философия. Социология. Право». – 2012. – № 20. – С. 199–203.
12. Каторгина, Н. П. Формы использования специальных знаний в российском судопроизводстве: дилеммы теории и практики / Н. П. Каторгина, Е. Е. Тонков // Научные vedo-

- мости Белгород. гос. ун-та. Сер. «Философия. Социология. Право». – 2016. – № 17. – С. 127 – 134.
13. Классен, Н. А. Использование специальных знаний при осуществлении защиты по уголовным делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 – Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза ; Оперативно-розыскная деятельность / Н. А. Классен. – Челябинск, 2009. – 24 с.
14. Комиссарова, Я. В. Институт использования специальных знаний в России: исторический аспект [Электронный ресурс] / Я. В. Комиссарова // Эксперт-криминалист. – 2008. – № 1. – Режим доступа: <http://jus.pw/biblioteka/sudebnaya-ekspertiza/institut-ispolzovaniya-spetsialnykh-znaniy-v-rossii-istoricheskij-aspekt>. – Дата доступа: 28.08.2018.
15. Кораблев, А. А. Формы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве / А. А. Кораблев // Общество: политика, экономика, право. – 2016. – № 2. – С. 132–135.
16. Курочкин, С. А. Цель гражданского процесса: сравнительно-правовое исследование / С. А. Курочкин // Университетские научные записки. – 2011. – № 3. – С. 69–77.
17. Лазарева, Л. В. Концептуальные основы использования специальных знаний в российском уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : специальность 12.00.09 – Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность / Л. В. Лазарева ; Владимир. юрид. ин-т. – Владимир, 2011. – 32 с.
18. Леонтьева, Е. А. Использование специальных знаний адвокатом – представителем по гражданским делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 – Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура / Е. А. Леонтьева ; Российская академия адвокатуры и нотариата. – М., 2010. – 27 с.
19. Логвинец, Е. А. Актуальные вопросы классификации форм использования специальных знаний / Е. А. Логвинец, Н. П. Кагоргина // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. – № 5. – С. 196–200.
20. Махов, В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : моногр. / В. Н. Махов. – М. : Изд-во РУДН, 2000. – 296 с.
21. Мохов, А. А. Использование специальных знаний в гражданском судопроизводстве России: теория и практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15 – Гражданский процесс ; Арбитражный процесс / А. А. Мохов ; МВД России. С.-Петербург. ун-т. – СПб., 2006. – 36 с.
22. Нестер, И. С. Формы использования специальных знаний: особенности классификации в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Республики Беларусь / И. С. Нестер // Вопросы российского и международного права. – 2017. – Т. 7, № 1А. – С. 169–179.
23. Ожегов, С. И. Словарь русского языка: около 57 000 слов / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 14-е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1983. – 816 с.
24. Попов, А. И. Методология использования специальных знаний в конфликтной следственной ситуации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 – Криминалистика; Судебно-экспертная деятельность, Оперативно-розыскная деятельность / А. И. Попов ; Рос. гос. ун-т правосудия. – М., 2017. – 28 с.
25. Ракитина, Л. Н. Участие специалистов в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Гражданское право ; Семейное право ; Гражданский процесс ; Международное частное право / Л. Н. Ракитина ; Саратов. юрид. ин-т им. Д. И. Курского. – Саратов, 1985. – 18 с.
26. Россинская, Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе / Е. Р. Россинская. – М. : НОРМА, 2006. – 656 с.
27. Сахнова, Т. В. Экспертиза в гражданском процессе: теоретическое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 – Гражданское право ; Семейное право ; Гражданский процесс ; Международное частное право / Т. В. Сахнова. – М., 1998. – 62 с.
28. Селина, Е. В. Доказывание с использованием специальных познаний по уголовным делам / Е. В. Селина. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2003. – 128 с.
29. Сорокотягина, Д. А. Теория судебной экспертизы : учеб. пособие / Д. А. Сорокотягина, И. Н. Сорокотягин. – Ростов н/Д : Феникс, 2009. – 440 с.
30. Тихина, В. Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 – Гражданское право;

Семейное право; Гражданский процесс; Международное частное право / В. Г. Тихиня ; Ленинград. гос. ун-т им. А. А. Жданова. – Л., 1984. – 32 с.

31. Треушников, М. К. Судебные доказательства / М. К. Треушников. – М. : ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – 272 с.

32. Туленев, А. И. Понятие форм использования специальных знаний и их классификация / А. И. Туленев // Вестн. Костром. гос. ун-та. – 2013. – № 4. – С. 166–171.

33. Курс доказательственного права: гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М. А. Фокиной. – М. : Статут, 2014. – 496 с.

34. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь : принят Палатой представителей 11 нояб. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 26 нояб. 1998 г. [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

35. Шапиро, Л. Г. Специальные знания в уголовном судопроизводстве и их использование при расследовании преступлений в сфере экономической деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 – Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность / Л. Г. Шапиро ; Саратов. гос. академия права. – Краснодар, 2008. – 32 с.

36. Эксархопуло, А. А. Специальные познания в уголовном процессе и их нетрадиционные формы / А. А. Эксархопуло // Вестник криминалистики. – Вып. 2. – 2001. – С. 22–26.

37. Ярков, В. В. Арбитражный процесс : учеб. / В. В. Ярков. – М. : Изд-во «Волтерс Клувер», 2006. – 876 с.

FORMS OF USING SPECIALIZED KNOWLEDGE IN CIVIL AND ECONOMIC LEGAL PROCEEDINGS: NEW APPROACHES

The article is devoted to the problem of classification of forms of use of specific knowledge. The purpose of the research is the scientific substantiation of the classification of the forms of use of specific knowledge in civil and economic legal proceedings. Based on the analysis of scientific literature on this issue, the author made an attempt to identify the system-forming criterion for the classification of forms of use of specific knowledge in the civil and economic process – the purpose of their use.

The introduction notes the relevance of the study of the institution of specific knowledge due to the lack of uniformity in understanding the goals and objectives of the use of specific knowledge, their sources, subjects of the carriers of this knowledge, and the ways in which specialized knowledge is used in legal proceedings.

In the main part of the research, the theoretical and practical significance of further research into the issues related to the classification of the forms of the use of specific knowledge, in particular in civil and economic legal proceedings, was determined, an analysis of the scientific discussion on the concept of «the form of the use of specific knowledge», as well as criteria for their classification. The conclusion is made that there is no unity of opinion on the classification of the forms of use of specific knowledge in the literature, in addition, a number of scientific classifications have been developed taking into account the criminal procedural specifics and can not be fully applied to legal proceedings in civil cases. The positions of civil scientists in the framework of the problem analyzed are reduced only to enumeration of the forms of the use of specific knowledge without putting forward the proper criteria for classification.

It is determined that an important criterion for classifying the forms of specific knowledge used in legal proceedings is the purpose of their use, which should, to some extent, correspond with the overall goal and tasks of legal proceedings in civil and economic disputes. It is concluded that the application of the institution of specific knowledge only to achieve the objectives of proof in the case, unjustifiably narrows the scope of its action in the proceedings.

In conclusion, on the basis of the conducted research author's classification of forms of use of specific knowledge in civil and economic process on the basis of the target criterion is offered.

Keywords: legal proceedings, specific knowledge, competent persons, civil process, form of using specific knowledge.

Получено 10.09.2018

УДК 347.925 (476)

О. Н. Здрок

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СУДЕБНЫХ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР

Статья посвящена актуальным проблемам организации судебного примирения. Целью статьи является систематизация научных подходов к определению роли и функционала суда в вопросах содействия примирению участников судопроизводства, анализ действующего гражданского процессуального и хозяйственного процессуального законодательства, регулирующего возможность и порядок организации примирительных процедур (в том числе с использованием медиации) после возбуждения дела в суде, оценка его эффективности и перспектив развития, выработка научно обоснованных предложений по совершенствованию правового регулирования деятельности суда по примирению сторон правового спора с целью оптимизации судебной нагрузки и формирования системы внесудебных способов урегулирования социальных конфликтов.

Ключевые слова: медиация, примирительная процедура, судебное примирение, содействие примирению, медиация после возбуждения дела в суде.

Введение.

Одним из актуальных направлений совершенствования национальных правовых систем на международном уровне признано создание системы альтернативных суду способов урегулирования и разрешения правовых споров. Система таких способов на сегодняшний день довольно обширна, однако наиболее пристальное внимание в законодательстве уделяется процедуре медиации как проведению переговоров с участием специально обученного посредника, призванного содействовать налаживанию коммуникации участников конфликта и выработке ими взаимоприемлемого соглашения, направленного на урегулирование конфликтной ситуации.

Значение медиации и подобных ей способов урегулирования конфликта, получивших общее название «примирительных процедур», заключается в выстраивании с их помощью следующего механизма защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов, который на сегодняшний день видится идеальным с точки зрения удовлетворения интересов государства, общества в целом и отдельных субъектов правовых отношений – при возникновении правового конфликта его участники напрямую или при содействии посредников предпринимают попытку его самостоятельного урегулирования и только в случае невозможности выработки соглашения обращаются в суд. С точки зрения государства данный механизм способствует удержанию на определенном уровне потока дел, поступающих в суд, оптимизации судебной нагрузки, эффективному использованию института судебной власти, реализации принципа процессуальной экономии.

Вместе с тем, учитывая динамику конфликта и сложность психологических процессов налаживания коммуникации и примирения в условиях конфликта, законодательство не может ограничиться выстраиванием исключительно цепочки «досудебные примирительные процедуры – суд», поскольку в реальных жизненных условиях она оказывается весьма упрощенной. По этой причине правовое регулирование предусматривает возможность организации примирительных процедур и после возбуждения дела в суде. В частности, в соответствии с п. 2 ст. 2 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. «О медиации» медиация может быть проведена как до, так после передачи спора на рассмотрение суда.

Несмотря на то, что в общей концепции организации примирительных процедур первостепенное значение отводится их применению на досудебном этапе, а

примирение в суде позиционируется как факультативная возможность для сторон, настоящий момент характеризуется весьма существенной ролью суда в процессе формирования в общественном сознании доверия к внесудебным способам ликвидации правового спора. В условиях закрепляемого законом принципа свободы (добровольности) применения медиации и отсутствия иных стимулов для ее выбора, определяемых соотношением временных и материальных затрат на проведение медиации со сроками рассмотрения дела в суде и размером судебных расходов, практика организации примирительных процедур на досудебном этапе развития конфликта незначительна.

В этой связи современная правовая наука обращает внимание на тот этап, когда правовой спор передается на рассмотрение и разрешение суда, с целью поиска тех вариантов организации судопроизводства и деятельности судьи, которые бы все-таки способствовали обращению участников конфликта к примирительным процедурам.

В научной литературе проблематика содействия суда примирению участников процесса исследуется в достаточном числе работ. Непреходящее значение имеет диссертация А. Н. Кузбагарова [1]. В статьях В. Некрошюса [2], В. С. Каменкова [3], И. Н. Колядко [4], В. В. Яркова [5] обосновывается тенденция развития гражданского процессуального права в направлении активизации примирительных процедур, включения примирения в число целей, задач и принципов гражданского процесса. Данная научная идея приводит к нормативному закреплению в процессуальных регламентах содействия примирению участников судебного процесса как задачи судопроизводства и его отдельных стадий (например, стадии подготовки дела к судебному разбирательству), а также к регулированию специальных процедур судебного примирения с привлечением посредника – как пример, примирительная процедура, урегулированная главой 17 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее ХПК). Указанные законодательные нововведения становятся объектом научного анализа в диссертациях И. А. Бельской [6], И. Ю. Захарьяшевой [7], Ю. А. Колясниковой [8].

Осуществляется поиск моментов, наиболее приемлемых для организации примирения участников процесса. В качестве таковых отмечается, прежде всего, стадия подготовки дела к судебному разбирательству. В частности, А. В. Чекмаревой обосновывается новая концепция подготовительных процедур как обязательной стадии любого правоприменительного цикла (производства в суде первой инстанции, апелляционного, кассационного, надзорного производства, производства по вновь открывшимся обстоятельствам, исполнительного производства), имеющей многовекторный характер, включая вопросы примирения участников процесса [9].

Актуализируется тематика мировой юстиции, как одной из форм организации гражданского судопроизводства, ориентированной, прежде всего, на примирение участников процесса (Н. В. Куприянович [10], С. В. Лонская [11], О. Н. Шеменова [12]). Проблемы организации судебного примирения и обучения судей технике примирения рассматриваются С. В. Лазаревым [13], С. К. Загайновой [14]. Варианты процессуального оформления последствий заключения соглашения о применении медиации после возбуждения дела в суде исследовались в научных работах Т. С. Тарановой [15] и В. П. Скобелева [16].

Поскольку в указанных работах нет единства мнений относительно роли и степени активности суда в организации судебных примирительных процедур, содержания деятельности судьи по содействию в примирении сторон, определению процессуальных последствий обращения сторон к медиации по делам, находящимся в производстве суда, данные вопросы по-прежнему нуждаются в научном осмыслении.

Целью настоящей статьи является систематизация научных подходов к определению роли и функционала суда в вопросах содействия примирению участников судопроизводства, анализ действующего гражданского процессуального и хозяйственного процессуального законодательства Республики Беларусь, регулирующего возможность и порядок организации примирительных процедур (в том числе с использованием медиации) после возбуждения дела в суде, оценка его эффективности и перспектив развития, выработка научно-обоснованных предложений по совершенствованию правового регулирования деятельности суда по примирению сторон правового спора с целью оптимизации судебной нагрузки и формирования системы внесудебных способов урегулирования социальных конфликтов.

Основная часть.

Идея выстроить рациональный правозащитный механизм, в соответствии с которым большинство правовых споров будут разрешаться в системе альтернативного разрешения споров (далее – АРС), в связи с чем судебный порядок приобретает значение исключительного, наталкиваются на социальные реалии. Медиация как предлагаемый законодательством досудебный способ разрешения правовых споров не находит широкого распространения в силу того, что данный институт является для общественного сознания новым.

Относительно перспектив развития примирительных процедур (и в том числе, медиации) в Республике Беларусь в научном плане мнения разделились. Юристы в своем большинстве составляют лагерь оптимистов, предлагая меры по совершенствованию законодательства. В частности, п. 10 Плана подготовки законопроектов на 2018 г. (утвержден Указом Президента Республики Беларусь от 10 января 2018 г. № 9) предусматривает подготовку проекта закона «О внесении изменений в некоторые кодексы по вопросам медиации». За 5 лет действия Закона Республики Беларусь «О медиации» были обнаружены ряд пробелов и противоречий, возможность оптимизации некоторых правовых механизмов организации процедуры медиации, в связи с чем на указанный законопроект возлагаются определенные надежды в плане того, что он откроет новые возможности для практики медиации и придаст ей новый импульс.

К пессимистам относятся культурологи. По их мнению, какие бы усилия не предпринимали праведы, медиация не начнет развиваться массово, пока не сформируется необходимый для нее общий уровень социального мировоззрения. В основе медиации лежит принятие лицом ответственности за свою жизнь, самостоятельность в выборе решений, отношение к оппоненту по конфликту как к партнеру в разрешении сложной проблемы. Культурологи же определяют отечественный менталитет как патерналистский, для которого характерны апеллирование к авторитетам, состязательность, перекладывание ответственности на другого, делегирование полномочий по принятию жизненно важных решений. В сложившейся ситуации вывод культурологов однозначен – медиация не будет воспринята как массовое явление, пока не сформируется определенный тип культуры, а для этого необходимо время [17, 18].

На этом фоне существенно выделяются работы С. Л. Тюльканова, который предлагает расценивать социокультурные особенности отечественного менталитета не как проблемы, требующие искоренения, а как исходные условия, нуждающиеся в адекватной оценке и утилизации в модернизационный эффект [18]. Автор рекомендует внимательно отнестись к законодательным изменениям, и производить их с учетом имеющихся особенностей культуры.

Анализируя действующее законодательство Республики Беларусь о медиации, можно сделать вывод, что оно в целом базируется на двух принципах:

- свобода выбора медиации (так называемый либертарианский подход);
- развитие медиации преимущественно как внесудебного или досудебного способа.

Закон Республики Беларусь «О медиации» предусматривает возможность организации данной процедуры как до, так и после возбуждения дела в суде. Однако в идеале в законодательство закладывается следующая схема: сторонам до обращения в суд предоставляется попытка примирения путем использования процедуры медиации. В случае неудачной попытки за ними сохраняется право на обращение в суд. После возбуждения дела в суде возможность обращения к процедуре медиации также существует, но как факультативный вариант, как дополнительная гарантия, предоставляемая сторонам процесса судом в целях самостоятельного урегулирования ими спора.

Если же говорить о том, какое законодательство будет способствовать развитию медиации при нынешнем состоянии культуры и общественного сознания, то в его основу должны быть положены несколько иные принципы.

Прежде всего, патерналистский тип культуры требует стимулирования сторон к применению медиации, ее рекомендации авторитетным лицом, определенного «склонения» к примирению, использования «подталкивателей» [18].

Поиск эффективных способов управляющего воздействия посредством правового регулирования на выбор субъектами права примирительных процедур является очень тонким моментом, поскольку базовым принципом всей системы АРС (и в том числе примирительных процедур) на международном уровне провозглашается добровольность. В связи с этим любые предложения, предполагающие отклонение от принципа добровольности медиации – в частности, путем закрепления в законе перечня дел, по которым обязательно ее проведение, либо путем предоставления суду возможности направлять стороны на медиацию по своей инициативе – наталкиваются на критическую оценку.

При разработке соответствующего правового регулирования С. Л. Тюльканов предлагает оценить возможности известного юридико-технического приема, при котором желаемый вариант социального поведения объявляется правилом по умолчанию с сохранением права адресата правовой нормы заявить об избрании иного варианта действий. Сформированная таким образом правовая модель организации выбора способа разрешения правового спора представляет собой введение правила об обязательности медиации или иных примирительных процедур (по предписанию закона или определению судьи по определенным категориям дел) с сохранением права сторон отказаться от участия в соответствующей примирительной процедуре и обратиться к юрисдикционным способам разрешения правового спора, в том числе в суд [18].

Предложение С. Л. Тюльканова, с нашей точки зрения, является наиболее удачным вариантом разрешения существующего противоречия между принципом добровольности примирительных процедур и заинтересованностью государства в стимулировании субъектов права к их использованию. В сложившихся экономических условиях ограниченности ресурсов на дальнейшее экстенсивное развитие судебной системы при увеличении потока дел, поступающих в суды, государство не имеет времени на то, чтобы пассивно ожидать, когда сформируется необходимый для использования примирительных процедур тип культуры. В связи с этим активное стимулирование примирительных процедур государством представляется объек-

тивной необходимостью. В то же время вариант, предложенный С. Л. Тюлькановым, который может быть охарактеризован как квазиобязательность или «мягкая» обязательность примирительных процедур, создает необходимый стимулирующий эффект, не ограничивая при этом доступность правосудия.

Необходимо отметить, что данный юридико-технический прием уже нашел применение в действующем законодательстве Республики Беларусь – в соответствии с ч. 4 ст. 156 ХПК примирительная процедура может быть назначена по инициативе суда, с сохранением за сторонами права в течение семи дней после вынесения судом определения о проведении примирительной процедуры заявить об отказе в принятии участия в назначенной судом процедуре.

Вторым важным моментом, который мы должны принять за основу при конструировании законодательства о примирительных процедурах, является тезис о том, что при нынешнем состоянии культуры реальной механизм массового использования медиации возможно организовать только после того, как дело попало в суд. Иными словами, парадокс современного исторического этапа заключается в том, что ключевая роль в механизме развития медиации и иных примирительных процедур как внесудебных способов разрешения правового спора принадлежит суду как авторитетному социальному институту, способному сформировать приверженность широких масс новым инструментам регулирования общественных отношений.

Конфликтующие стороны прерывают общение. Предложение медиации, как и принятие такого предложения воспринимаются ими как слабость. В таких условиях добровольный самостоятельный и взаимный выбор медиации на досудебном этапе развития конфликта – скорее исключение, чем правило. С этой точки зрения известный специалист в сфере медиации М. Пель отмечает, что технология медиации помимо сторон и медиатора в обязательном порядке включает еще одну фигуру – инициатора медиации – авторитетное для сторон лицо, которое направит стороны к медиатору, разъяснит им преимущества процедуры медиации, проработает опасения сторон [19, с. 8, 35–36, 38]. В отечественной правовой системе на статус инициатора медиации в силу доверия к себе со стороны общества претендует именно суд.

В плане практической реализации механизма направления судом сторон процесса для участия в процедуре медиации хотелось бы обратить внимание на несколько актуальных моментов.

1. Основной вопрос, как уже отмечалось, заключается в том, чтобы выдержать баланс между стимулированием сторон к использованию медиации и введением данной процедуры как обязательной. Последнее недопустимо с точки зрения общепризнанного принципа добровольности медиации. Решить существующую проблему, на наш взгляд, возможно путем введения в законодательство о медиации нового правового понятия и соответствующего ему института – предварительной информационно-оценочной встречи медиатора со сторонами. Данная мера предусмотрена, в частности, п. VI. b. Рекомендации Комитета Министров Совета Европы государствам-членам от 2 января 1998 г. № R (98) 1 касательно медиации в семейных вопросах [20]. В силу того что посещение такой предварительной встречи с медиатором не обязывает стороны заключить соглашение о применении медиации, данная стимулирующая мера характеризуется как квазиобязательная медиация.

Корректный механизм правового регулирования вопроса организации процедуры медиации видится следующим образом: суд направляет стороны процесса

на информационно-оценочную встречу с медиатором, по результатам которой они вправе самостоятельно принимать решение о заключении соглашения о применении медиации либо об отказе от применения предлагаемого им альтернативного способа разрешения спора.

2. Введение института информационно-оценочной встречи ставит ряд организационных вопросов – а именно как наладить эффективное взаимодействие судов и медиаторов.

С процессуальной точки зрения для предоставления сторонам возможности участия в информационно-оценочной встрече с медиатором может использоваться любой из временных перерывов в процессе – перерыв или отложение судебного разбирательства, а также приостановление производства по делу.

В организационном плане наиболее эффективным механизмом выступает организация при судах «служб примирения», в рамках которой медиаторы будут осуществлять дежурство и оперативно консультировать стороны процесса о преимуществах, сущности и порядке проведения медиации. Относительно организации подобных служб в судах хотелось бы предложить вариант, широко зарекомендовавший себя за рубежом, который, однако, может показаться достаточно смелым для отечественной судебной практики, стремящейся к единообразию – а именно диспозитивного подхода к вопросу правового регулирования их организации. В частности, в США каждый суд предусматривает свою программу примирения. Федеральный институт медиации в Российской Федерации разработал Методические рекомендации для судов по организации службы медиации и АРС [21], который закрепляет лишь основные принципы организации такой службы (например, необходимость отделения судебных функций от примирительных). Иные параметры службы судебного примирения (численный состав, требования к специалистам, режим работы) определяются председателем суда.

3. Та роль, которая на данном этапе развития социальной практики отводится суду в механизме организации процедуры медиации, требует наличия у суда соответствующих компетенций по эффективному информированию сторон о сущности и преимуществах медиации и определению медиабельных дел. Для формирования указанных компетенций требуется соответствующее обучение судей, однако, неопределенным остается объем такой подготовки. Например, Центром медиации Уральского государственного юридического университета (Российская Федерация) практикуется полноценное обучение судей медиативным навыкам с целью их непосредственного использования при рассмотрении дела. В качестве эффекта такого обучения приводятся примеры, когда судьи за год выносят судебное решение в единичных случаях, поскольку в своей основной массе гражданские дела завершаются заключением сторонами мирового соглашения, выработанного под руководством судьи [14, 22].

В этом отношении хотелось бы высказать мнение о том, что ключевым в организации обучения судей медиативным навыкам должен стать принцип дифференциации (разделения) труда. Судья способен непосредственно выступить медиатором для сторон или провести «скрытую» медиацию, применив медиативные навыки, не назначая официально процедуру медиации. Однако в данном случае происходит нерациональное использование его как специалиста, призванного осуществлять правоприменительную деятельность. Возложение на судью примирительных функций приводит к весьма существенной трансформации судебной деятельности.

Помимо указанного, следует напомнить, что ключевое значение для организации судебных примирительных процедур имеет принцип предотвращения со-

единения примирительных и судебных функций в одном лице, который был выработан еще в середине XIX в. Как отмечал известный русский процессуалист Е. А. Нефедьев, судьи, которые берут на себя функцию примирителя с целью привести стороны к соглашению, становятся предметом страха для тех, кто не считал себя обязанным подчиниться их посредничеству. К благотворному нравственному влиянию, которое судья-примиритель может оказать на тяжущихся в склонении их к прекращению враждебных отношений, помимо его воли примешивается нравственное насилие над ними. «Разве может тяжущийся спокойно обдумывать условия примирения, предложенные судом, когда знает, что за неудавшейся попыткой к примирению последует постановление решения тем же судом или судьей и что несогласие с его стороны на предложенные условия примирения может возбудить в судьях даже незаметно для них самих предубеждение против справедливости его притязаний?» [23, с. 340–341]. Ученый ставит под сомнение также возможность обеспечения принципа независимости суда: может ли примиритель, которому после неудавшейся попытки примирения сторон приходится постановлять решение по их делу, изгладить из своей памяти те объяснения, которые давались ими во время переговоров о примирении [23, с. 343].

В результате восприятия судебной системой доводов о недопустимости соединения в одном лице примирительной и правоприменительной функций руководство судебной примирительной процедурой стало делегироваться лицам, отличным от состава суда, призванного разрешить спор по существу.

4. Актуальным является вопрос о том, сохранять ли при совершенствовании процессуального законодательства (в частности, при разработке проекта единого ГПК, задача подготовки которого в Республике Беларусь поставлена на государственном уровне) примирительную процедуру, урегулированную главой 17 ХПК, особенностью которой является проведение внутрисудебной медиации должностными лицами судов или иными лицами, допущенными судом к выполнению функций судебного примирителя в порядке, предусмотренном ст. 156 ХПК.

Предложение о ликвидации института судебных примирителей аргументируется следующим:

- в государстве сформирован достаточный корпус внесудебных профессиональных медиаторов, которые нуждаются в организации потока медиабельных дел из суда;
- судебные примирители – это преимущественно специалисты аппарата суда, которые помимо функции примирения выполняют также иные профессиональные обязанности и не всегда имеют специальную подготовку в сфере медиации.

Вместе с тем, ответ на вопрос о целесообразности сохранения института судебной примирительной процедуры как процедуры, проводимой под руководством должностных лиц суда или иных лиц, специально отобранных судом для выполнения указанных функций, следует искать не в практической, а в политической плоскости. Наличие в национальном законодательстве указанных правовых моделей является признаком приверженности государства идеалам социального государства. Социально-ориентированная модель судопроизводства, в силу присущих ей целевых установок на разрешение не только правового спора, но и устранение стоящего за ним социального конфликта, восстановление нормальных (мирных) взаимоотношений сторон, в обязательном порядке предусматривает возможность заинтересованных лиц обратиться к суду за оказанием содействия в организации примирительных процедур, осуществляемых:

- на бесплатной основе или при определенном субсидировании государством расходов на ее проведение;

- под руководством должностных лиц суда или рекомендованных им лиц («под крышей суда»);

- в условиях приостановленного производства по делу или отложенного судебного разбирательства (для сохранения оперативной возможности возобновления рассмотрения дела по существу).

Вариант правового регулирования, при котором организация примирительной процедуры по делу, поступившему на разрешение суда, осуществляется за рамками судебного процесса с использованием для этого института оставления заявления без рассмотрения, полностью на платной основе и под руководством лиц, не имеющих никакого отношения к судебной системе, характерно для концепции постсоциального государства. Последняя является вынужденной мерой, связанной с нехваткой экономических ресурсов для обеспечения взятых на себя государством высоких обязательств перед гражданином, и в сфере судопроизводства влечет весьма негативные последствия, проявляющие себя в ограничении доступности правосудия [24].

В целях оптимизации примирительной процедуры, урегулированной главой 17 ХПК, считаем необходимым:

- поддержать предложение И. А. Бельской об определении в законе срока, в течение которого примирительная процедура будет осуществляться для сторон на бесплатной основе со взысканием с них платы согласно установленным тарифам за проведение примирительной процедуры сверх установленных сроков [6, с. 7, 18];

- полноценно использовать законодательный механизм организации примирительной процедуры, предусмотренный ст. 156 ХПК – а именно, назначать примирителями не только должностных лиц суда, но и иных специалистов, допущенных к осуществлению функций судебного примирителя Пленумом Верховного суда Республики Беларусь.

Сохранение наряду с возможностью сторон обратиться к процедуре медиации также конструкции судебной примирительной процедуры позволит дифференцировать механизм судебного примирения после возбуждения дела в суде и предоставить сторонам процесса право выбора:

- принимать им участие в примирительной процедуре под руководством суда (в относительно сжатые сроки, на частично бесплатной основе, под руководством судебного примирителя, выбор которого ограничен кругом рекомендованных судом лиц, с использованием не только медиативной технологии, но и иных вариантов посредничества, с сохранением тесной связи с процессом);

- или провести процедуру медиации за рамками суда (на платной основе, но при наличии более продолжительного времени для работы над соглашением и при полной свободе выбора кандидатуры медиатора).

5. В связи с задачей разработки единого ГПК актуальным является вопрос о том, какой вариант процессуального оформления последствий заключения сторонами соглашения о применении медиации после возбуждения дела взять за основу – предусмотренный ГПК (приостановление производства по делу) или ХПК (оставление заявления без рассмотрения).

Т. С. Тарановой и В. П. Скобелевым высказано мнение, что оснований для дифференциации правового регулирования порядка обращения сторон к медиации по гражданским и экономическим делам нет и оно должно быть единообразным [15, 16]. Вместе с тем, представляется возможным не согласиться с данным мнением. Во-первых, законодательные изменения на этапе, когда практика медиации только формируется, должны иметь под собой веские основания. Однако объек-

тивных причин для введения единого механизма нет – функционируют оба варианта, и у каждого из них есть плюсы и минусы. В этих условиях возможное законодательное регулирование механизма организации процедуры медиации в едином ГПК видится путем предоставления сторонам процесса возможности выбора способа процессуального оформления их волеизъявления о применении процедуры медиации. Основываясь на принципе диспозитивности гражданского процесса представляется правильным предоставить сторонам возможность по своему усмотрению заявить суду ходатайство либо о приостановлении производства по делу, либо об оставлении заявления без рассмотрения.

Заключение.

Активное содействие суда примирению участников процесса стало неотъемлемой частью современного гражданского процессуального права. Процессуальное законодательство в мировом масштабе фиксирует различные варианты организации судебного примирения, в связи с чем перед отечественным судопроизводством встает вопрос о выборе наиболее рациональных правовых моделей в процессе совершенствования национального законодательства.

Каким бы привлекательным ни казался вариант свободного выбора заинтересованными лицами примирительных процедур на досудебном этапе, его реализация в современных условиях иллюзорна, что обусловлено культурологическими причинами. В этой связи основная нагрузка на формирование нового типа медиационной культуры (культуры примирения) ложится на суд, который как авторитетный в глазах общества институт призван выступить инициатором примирительных процедур после обращения к нему заинтересованных лиц с заявлением о разрешении правового спора.

В целях рационального распределения труда представляется правомерным ограничить функцию судьи в данном вопросе исключительно информированием заинтересованных лиц о возможностях альтернативного разрешения спора, делегируя функцию непосредственной организации и проведения примирительных процедур иным лицам. Эффективным механизмом организации взаимодействия между судом и внесудебными посредниками видится введение в национальное законодательство института предварительной информационно-оценочной встречи сторон с посредником по направлению суда. При этом для сохранения принципа добровольности примирительных процедур стимулирование сторон к участию в такой встрече должно обеспечиваться использованием в законодательстве юридико-технического приема квазиобязательности примирительной процедуры, суть которого заключается в сохранении за адресатом соответствующей нормы права отказаться от варианта поведения, предписанного судом.

Несмотря на приоритет организации судом делегированных примирительных процедур с участием внесудебных посредников представляется необходимым в целях сохранения приверженности государства принципам социально-ориентированного судопроизводства сохранить судебные примирительные процедуры, осуществляемые под руководством должностных лиц суда или сертифицированных судом посредников при частичном субсидировании государством расходов на их проведение.

При разработке единого ГПК выбор в целях унификации порядка оформления процессуальных последствий заключения сторонами соглашения о применении медиации при рассмотрении гражданских и экономических дел в судах одного из вариантов, предписанных действующим гражданским процессуальным или хозяйственным процессуальным законодательством, представляется нецелесооб-

разным. Вместо этого предлагается в едином ГПК предоставить сторонам возможность по своему усмотрению заявить суду ходатайство либо о приостановлении производства по делу, либо об оставлении заявления без рассмотрения.

Список литературы

1. Кузбагаров, А. Н. Примирение сторон по конфликтам частногоправового характера : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15 / А. Н. Кузбагаров. – СПб., 2006. – 359 л.
2. Некрошос, В. Цели гражданского процесса: установление правды или примирение сторон / В. Некрошос // Вестник гражд. и арбитражного процесса. – 2005. – № 4. – С. 7–13.
3. Каменков, В. С. Цели, задачи и функции хозяйственных судов Беларуси / В. С. Каменков // Вестник Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. – 2008. – № 6. – С. 39–48.
4. Колядко, И. Н. Развитие законодательства, определяющего цели гражданского и хозяйственного судопроизводства / И. Н. Колядко // Проблемы гражд. права и процесса : сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я. Купалы ; под ред. И. Э. Мартыненко [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2009. – С. 294–306.
5. Ярков, В. В. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы / В. В. Ярков // Вестник гражданского процесса. – 2011. – № 1. – С. 17–53.
6. Бельская, И. А. Посредничество (примирение) в хозяйственном процессе: актуальные проблемы и тенденции развития : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / И. А. Бельская. – М., 2012. – 27 с.
7. Захарьяшева, И. Ю. Примирительные процедуры в арбитражном процессуальном законодательстве Российской Федерации (концептуальные основы и перспективы развития : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / И. Ю. Захарьяшева. – Саратов, 2005. – 246 с.
8. Колясникова, Ю. С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Ю. С. Колясникова. – Екатеринбург, 2009. – 31 с.
9. Чекмарева, А. В. Подготовительные процедуры в гражданском процессе : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15 / А. В. Чекмарева. – Саратов, 2015. – 438 л.
10. Куприянович, Н. В. Мировой суд в системе судебной власти РФ: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Куприянович. – Саратов, 2006. – 207 л.
11. Лонская, С. В. Мировой суд в России (1864–1917): историко-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Лонская. – Калининград, 1998. – 168 л.
12. Шеменова, О. Н. Рассмотрение гражданских дел мировыми судьями: проблемы совершенствования процессуальной формы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / О. Н. Шеменова. – Саратов, 2005. – 26 с.
13. Лазарев, С. В. Основы судебного примирения / С. В. Лазарев. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 256 с.
14. Загайнова, С. К. Уральская модель медиации по правовым спорам: практика экспериментального подхода / С. К. Загайнова // Актуальные вопросы развития практики медиации: опыт Республики Беларусь и России : материалы Междунар. круглого стола, Минск, 19 апр. 2018 г. / под ред. О. Н. Здрок. – Минск : БГУ, 2018. – С. 11–19.
15. Таранова, Т. С. Процессуальные последствия обращения сторон к медиации в гражданском и хозяйственном судопроизводстве / Т. С. Таранова // Устойчивость и прогрессивное развитие правовых систем в контексте интеграционных процессов : сб. науч. ст. В 2 ч. Ч. 1 / редкол.: С. Е. Чебуранова [и др.]. – Гродно : ГрГУ, 2017. – С. 128–131.
16. Скобелев, В. Медиация по гражданским и экономическим спорам: оправданы ли различия? [Электронный ресурс] / В. Скобелев // ООО «ЮрСпектр». Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь / ЗАО «КонсультантПлюс» – М., 2017.
17. Вечерина, О. П. Проблемы и институциональные ограничения развития социально-правового института медиации в России / О. П. Вечерина // Современное право. – 2017. – № 1. – С. 73–80.
18. Тюльканов, С. Л. Продвижение медиации в России и социокультурные особенности: преодолевать или использовать / С. Л. Тюльканов // Вестн. федер. ин-та медиации. – 2017. – № 1. – С. 75–93.

19. Пель, М. Приглашение к медиации: практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации / М. Пель. – М. : МЦУПК, 2009. – 400 с.

20. Рекомендация касательно медиации в семейных вопросах : Рекомендация Комитета Министров Совета Европы государствам-членам, 2 янв. 1998 г., № R (98) 1 // Відновне правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rj.org.ua/node/87>. – Дата доступа: 15.05.2010.

21. Методические рекомендации по созданию Службы медиации и АРС при судах // Федер. гос. бюдж. учр-е «Федеральный институт медиации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://fedim.ru/wp-content/uploads/2016/04/Methodicheskie-rekomendatsii-po-sozdaniyu-sluzhby-mediatsii.pdf>. – Дата доступа: 26.08.2018.

22. Соломеина, Е. А. Особенности преподавания медиации для юристов: подход уральской школы медиации / Е. А. Соломеина // Актуальные вопросы развития практики медиации: опыт Респ. Беларусь и России : материалы Междунар. круглого стола, Минск, 19 апр. 2018 г. / под ред. О. Н. Здрок. – Минск : БГУ, 2018. – С. 34–36.

23. Нефедьев, Е. А. Избранные труды по гражданскому процессу / Е. А. Нефедьев // МГУ им. М. В. Ломоносова, Кубан. гос. ун-т. – Краснодар : Совет. Кубань, 2005. – 400 с.

24. Стрельцова, Е. Г. Приватизация правосудия / Е. Г. Стрельцова // Вестник гражд. процесса. – 2018. – Т. 8, № 2. – С. 47–80.

TOPICAL ISSUES OF LEGAL REGULATION OF JUDICIAL MEDIATION PROCEDURES

The authority of the court causes his high social mission to promote the ideas of conciliatory production and the formation of a new conciliation culture of dispute resolution. The main form of court assistance to the reconciliation of the parties to the process should be to inform interested parties about the possibilities of alternative dispute resolution. The function of direct organization and conduct of conciliation procedures should be delegated by the court to other persons. An effective mechanism for organizing interaction between the court and extrajudicial intermediaries is a preliminary information and assessment meeting of the parties with the mediator in the direction of the court. In order to maintain the principle of voluntariness in conciliatory procedures, the direction of the parties to the proceedings by the court for such a meeting must be accompanied by the right of interested persons to refuse to participate in it. In order to confirm adherence to the principles of a socially-oriented state, it is necessary to preserve in the procedural legislation the design of judicial conciliation procedures conducted under the guidance of court officials or certified by the court of intermediaries on the condition of partial subsidization by the state of the costs of such a procedure. By regulating the procedural consequences of concluding an agreement on the application of mediation in the CCP, it is suggested that the parties be given the opportunity, at their discretion, to file a petition with the court to suspend the proceedings or leave the application pending consideration.

Keywords: mediation, conciliation, judicial reconciliation, promotion of reconciliation, mediation after institution of proceedings in court.

Получено 28.08.2018

УДК 347.97

А. А. Исаенков, О. В. Исаенкова

ИСКЛЮЧЕНИЯ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Актуальность представленной статьи обусловлена тем, что многие вопросы действия исключений в гражданском судопроизводстве остаются нерешенными как на теоретическом уровне, так и в правоприменении. К таким вопросам, в частности, относится иммунитет отдельных иностранных лиц в гражданском судопроизводстве. Признание исключительности правового положения отдельных субъектов в гражданском процессе проявляется в

принятии новых Федеральных законов, вызывающих необходимость изменений не только содержания, но и структуры действующего ГПК РФ. Цель работы – по-новому с учетом современных реалий раскрыть сущность исключений в гражданском судопроизводстве. Сделано это на примере исключений относительно отдельных групп иностранных субъектов, а также судебного иммунитета государства. Авторы делают выводы о том, что исключения в гражданском процессуальном праве служат обеспечением публичных интересов, гарантируя посредством повышенной охраны отдельных действительных или предполагаемых участников гражданского судопроизводства беспрепятственное осуществление ими международных, государственных либо иных значимых и поддерживаемых государством социальных функций, способствуя и тем самым их независимости от неблагоприятных факторов. С помощью исключений создается режим благоприятствования для отдельных субъектов гражданского процесса, имеющий для них гарантирующее значение относительно соблюдения их конституционных прав и свобод. Исключения в гражданском судопроизводстве позволяют избежать политической и социальной напряженности как на внешнеполитическом, так и внутригосударственном уровнях. Область применения законодательных предложений – нормы гражданского процессуального законодательства Российской Федерации, а теоретических разработок – процессуальная цивилистическая теория и общая теория права.

Ключевые слова: исключения в праве, гражданское судопроизводство, иммунитет, иностранные лица, государство, судебный иммунитет, дипломатический иммунитет, консульский иммунитет, правовое преимущество.

Важность проблематики исключений из общих правил российского гражданского судопроизводства предопределяется как внешними, так и внутренними факторами. Внешние по отношению к российской правовой системе имеют своей предпосылкой международно-правовое понимание возможности, а иногда и необходимости отдельных исключений из общих правил государственного гражданского судопроизводства. Так, наиболее распространенный вид исключений, а именно категория «иммунитет» нередко используется в международных правовых актах и международных отношениях, что нельзя не учитывать исходя из современной тенденции глобализации мирового правового пространства и взаимодействия (как добровольного, так и вынужденного) правовых систем практически всех государств вне зависимости от основ их построения. И каковыми бы не были эти основы (принципы), из них всегда есть исключения. Вынесенные в последние годы в г. Страсбурге Постановления Европейского Суда по правам человека (*Zylkov v. Russia*, от 21 июня 2011 г., *Oleynikov v. Russia* от 14 марта 2013 г.) подтверждают нерешенность вопросов исключений (в приведенных примерах – иммунитетов) в гражданском процессе, влияющую на спорность и неоднозначность их правового регулирования и понимания правильности правоприменения.

Что касается внутреннего российского права, то проблема исключений в гражданском судопроизводстве также является далеко не самой простой. Действующий Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации 2002 г. (далее – ГПК РФ), по сравнению с ГПК РСФСР 1964 г., значительно расширил число исключений в гражданском судопроизводстве, отражая, в первую очередь, конституционные преобразования конца прошлого века в нашей стране.

Так, если прежний ГПК РСФСР устанавливал в качестве исключения из принципа состязательности и равноправия сторон безусловный свидетельский иммунитет только относительно допроса представителей по гражданскому делу или защитников по уголовному делу о тех обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей соответственно представителя или защитника, а условный иммунитет можно было логически вывести из ст. 435 ГПК РСФСР, в которой указывалось на то, что аккредитованные в СССР дипломатические пред-

ставители иностранных государств и другие лица, указанные в соответствующих законах и международных договорах СССР, подлежат юрисдикции советского суда по гражданским делам лишь в пределах, определяемых нормами международного права или международными договорами СССР, то установив схожую со ст. 435 ГПК РСФСР норму в ст. 401 ГПК РФ, законодатель значительно расширил и продолжает расширять основания безусловного иммунитета свидетеля (добавив в его субъектный состав судей, присяжных и арбитражных заседателей, медиаторов, священнослужителей), а также установил ранее неизвестные гражданскому процессу условные иммунитеты – супружеские, родственные, депутатские, иммунитет Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах Российской Федерации. С 1 сентября 2016 г. Федеральным законом от 29 декабря 2015 г. № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 ч.1 ст. 6 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» часть третья ст. 69 ГПК РФ была дополнена новым пунктом об иммунитете арбитра (третейского судьи) по вопросам об обстоятельствах, ставших ему известными в ходе арбитража (третейского разбирательства).

Все указанные новеллы являются ничем иным, как исключениями – во-первых, из общих правил допроса граждан в качестве свидетелей в гражданском делу (в узком смысле), во-вторых, из принципа состязательности и принципа равенства всех перед законом и судом (в широком смысле).

Вместе с тем, многие вопросы действия исключений в гражданском судопроизводстве остаются не решенными как на теоретическом уровне, так и в правоприменении. К таким вопросам, в частности, относится иммунитет отдельных иностранных лиц в гражданском судопроизводстве, иммунитет Уполномоченного по правам человека в субъектах Российской Федерации. Признание исключительности правового положений отдельных субъектов в гражданском процессе проявляется в принятии новых Федеральных законов, вызывающих необходимость изменений не только содержания, но и структуры действующего ГПК РФ. К такому можно отнести Федеральный закон от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» и Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 393-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации», в результате чего в ГПК РФ появилась новая глава 45.1 «Производство по делам с участием иностранного государства», в которой законодатель многократно упоминает термин «иммунитет». В Большом юридическом словаре под категорией иммунитет понимается освобождение определенного круга субъектов права из-под действия общих правовых норм [1, с. 239], т. е., по сути, исключения из общих правил.

Вместе с тем, в современных работах по теории государства и права, посвященных категории иммунитета как разновидности исключения, судебный иммунитет рассматривается в узком и широком смысле, при этом под иммунитетом в узком смысле понимается неподсудность одного государства судам другого государства, а иммунитет в широком смысле включает в себя также особый статус,

иммунитеты дипломатов, консулов, международных организаций и их персонала, специальных миссий, военнослужащих воинских частей, дислоцирующихся за пределами государства и пр. [2, с. 112–119]. Нас же интересуют не только непосредственно иммунитеты, но и иные исключения из общих правил в гражданском судопроизводстве. В общей теории права современную научную концепцию исключений, основанную на доказательстве всеобщности и объективности наличия исключений, что проецируется на право и обуславливает бессмысленность отрицания их присутствия в праве, разработал на уровне докторского исследования С. Ю. Суменков. Им обосновано, что «целевое предназначение исключений в праве детерминировано факторами реальной жизни, что позволяет всесторонне учесть и, соответственно, удовлетворить законные интересы субъектов общественных отношений, обеспечив в конечном итоге справедливость правового регулирования» [3, с. 9]. Принимая изложенное, назрела необходимость в разработке теоретической основы для модернизации норм, устанавливающих исключения и в гражданском процессуальном праве.

Основная часть.

Необходимо учитывать, что исключение в праве, в том числе исключение в гражданском судопроизводстве, это, как правило (но не всегда), льгота для одного из участников правоотношения, ставившая этого участника в привилегированное положение относительно других участников этого правоотношения (гражданского процессуального правоотношения, в нашем случае), и, вследствие этого, исполняться оно должно с высокой степенью осторожности. К каждому исключению применимы разработанные С. М. Шахраем основы системы социального контроля, когда в зависимости от особенностей сущностных приоритетов общества (в частности, приоритет прогресса или приоритет сохранения традиционного уклада жизни) и его культурной матрицы институт социального контроля отбраковывает все новое, или же, наоборот, создает благоприятные условия для инноваций [4, с. 36]. В любом исключении целью должно быть установление баланса между традициями и новациями. Ведь уже из самой этимологии термина «исключения» возникает проблема отступления от принципов, основ равенства граждан перед законом и судом, и, в некоторой степени справедливости.

Итак, применительно к гражданскому процессуальному праву России исключения представляют собой особые правоотношения, возникающие между, с одной стороны, и лицом, участвующим в деле, либо лицом, содействующим осуществлению правосудия, с другой стороны, регулирование которых осуществляется особым, по сравнению с обычным правовым регулированием, образом, выражающимся в предоставлении определенной исключительной привилегии применительно ко второй стороне процессуального правоотношения. Полагаем, что исключение в гражданском процессе наиболее близко по смыслу к процессуальной льготе, однако льгота – понятие не тождественное исключению, под правовыми льготами в теории права понимают юридические средства, «с помощью которых создается режим наибольшего благоприятствования для удовлетворения интересов и потребностей субъектов, имеющее для последних компенсационное, стимулирующее или гарантирующее значение» [5, с. 40], однако из данного определения для исключений характерно только значение гарантирующее.

Термин «льгота» имеет древнерусское происхождение (от слова «льга», означающего «легкий, маловесный, нетяжелый» [6, с. 277]), содержание которого с течением времени изменилось, приблизившись к преимуществу (понимаемому в словарях не только как преимущество, но и как привилегия, исключительное пра-

во на что-нибудь [7]. Однако именно льготы, как и иммунитеты теории права относятся к «приемлемым словесным формулировкам... в тексте нормативного акта, ... адекватно опосредующим интересы и потребности субъектов, на которые рассчитаны те или иные исключения» [8, с. 89]. Полагаем такое понимание цели относительно установления исключений слишком узким, при установлении исключений как правового преимущества, частные интересы являются далеко не главной составляющей (напротив, частные интересы должны опосредовать принцип равенства), речь, прежде всего, идет о гарантированности действия международных и социальных (перед собственными гражданами) обязательств государства, в нашем случае – по справедливому осуществлению правосудия по гражданским делам.

Самым классическим примером исключения в гражданском судопроизводстве является судебный иммунитет государства, производный от государственного суверенитета, а также известной еще римскому праву аксиомы «*Par in parem non habet imperium*» («Равный не имеет власти над равным»), которая как принцип международного права упоминается в современной международной судебной практике [9, с. 22–23]. Действительно, странно было бы, если в цивилизованном мировом пространстве одно независимое государство могло быть привлечено к суду другого независимого государства безотносительно того, в связи с чем или по какому вопросу происходит такое привлечение. В разные времена мировой истории так называемые «державы-лидеры» пытались отступить от аксиомы «Равный не имеет власти над равным» (в ближайшие к нам эпохи такие попытки были обычно завуалированными, о чем мы ранее уже писали [10, с. 28–29]), но положительных результатов они не приносили. Поэтому в современном мире только само государство может выразить согласие на судопроизводство по отношению к нему в судах другого государства, и такое государственное согласие должно быть прямо выражено дипломатическим путем, в международном договоре или иным явным образом. Это же относится и к официальным представителям государства.

Еще один аргумент в пользу очень осторожного подхода к расширению сферы исключений – его квалификация отдельными правоведами как разновидности юридического (правового) преимущества [11, с. 105]. Преимущество же предполагает неравенство, тогда как исключения из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, возможны, как это не противоречиво звучит, для его же обеспечения. Поэтому особенно важно установить пределы между необходимостью «улучшенной» защиты лица путем установления какого-либо исключения и недопущением необоснованных нарушений принципа равенства, политико-правовых традиций и социальной составляющей российского государства.

Ни в коей мере не следует приветствовать установление исключений в правилах гражданского судопроизводства на уровне субъектов Российской Федерации. Попытки в 90-е гг. прошлого века отдельных субъектов Российской Федерации (в частности, Тамбовской и Калининградской областей) установить судебные иммунитеты для депутатов собственных законодательных органов вызвали совершенно адекватную и отрицательную реакцию Конституционного Суда России, так как «законодательство субъекта Российской Федерации не может ... устанавливать какой-либо иной порядок осуществления правосудия и судопроизводства, чем тот, который предусмотрен Конституцией Российской Федерации и федеральным законом» [12, с. 2–17; 13, с. 42–48]. Таким образом, единственным возможным способом установления исключений в правилах гражданского судопроизводства остается принятие соответствующих норм на уровне федерального закона.

В качестве примера исключений в гражданском судопроизводстве остановимся на таковых относительно определенных групп иностранных субъектов. Так, в ч. 2 ст. 401 ГПК РФ указано, что международные организации подлежат юрисдикции судов в Российской Федерации по гражданским делам в пределах, определенных международными договорами Российской Федерации, федеральными законами. В юридической литературе исключения этой разновидности обозначают как «полное, частичное или условное в предусмотренных внутренними или международными нормативными актами случаях освобождение какого-либо из заинтересованных в разрешении спора лиц от исполнения некоторых стандартных процессуальных обязанностей» [14, с. 213]. Согласно ч. 3 ст. 401 ГПК РФ аккредитованные в Российской Федерации дипломатические представители иностранных государств, другие лица, указанные в международных договорах Российской Федерации или федеральных законах, подлежат юрисдикции судов в Российской Федерации по гражданским делам в пределах, указанных общепризнанными принципами и нормами международного права или международными договорами Российской Федерации. Заметим, что в данном случае законодатель имеет в виду (как применительно к организациям, так и к гражданам) далеко не все международные договоры, так как признаком, свидетельствующим о невозможности непосредственного применения международного договора, является, например, указание в договоре на обязательства государств-участников по внесению изменений во внутреннее законодательство государств [15, с. 79].

Дипломатический иммунитет оберегает дипломатических агентов одного государства, находящихся на территории другого государства (государства пребывания агента), в том числе и от гражданской юрисдикции государства пребывания.

Относительно гражданских процессуальных правоотношений дипломатический иммунитет означает, что дипломатический агент не может быть принужден стать субъектом гражданских процессуальных правоотношений, в частности, его нельзя принудить стать ответчиком по исковому производству, должником в делах приказного производства, свидетелем, переводчиком, специалистом, экспертом и др. По собственному решению дипломатический агент в гражданском судопроизводстве вправе отказаться от установленного для него иммунитета, и этот отказ должен быть выражен лично при возбуждении судопроизводства по гражданскому делу. Такой отказ от иммунитета возможен, например, когда дипломатический агент имеет уверенность в незаконности требований истца, заявителя и желает закончить возникшее между ним и заявителем правоотношение судебным решением об отказе в удовлетворении заявленных требований.

Вместе с тем, отметим, что даже когда дипломатический агент соглашается стать ответчиком, то при отрицательном для него окончании процесса (если суд вынесет решение об удовлетворении требования к дипломатическому агенту) для возбуждения исполнительного производства по данному делу должен быть выражен новый отказ дипломатического агента, но уже от иммунитета по исполнению судебного постановления. Также дипломатический агент может выразить согласие на собственное участие в деле в качестве переводчика, на допрос в качестве свидетеля, явившись в судебное заседание по гражданскому делу между любыми лицами или согласившись провести необходимую экспертизу в качестве эксперта для правильного установления обстоятельств дела. Однако выбор – воспользоваться или не воспользоваться дипломатическим иммунитетом – остается всегда на усмотрение самого дипломатического агента.

Консульский иммунитет в гражданском судопроизводстве можно определить как иммунитет консульских должностных лиц и консульских служащих от судеб-

ной гражданской юрисдикции страны их пребывания в отношении действий, совершаемых этими лицами при выполнении ими консульских функций. Институт консульского иммунитета обусловлен необходимостью обеспечения надлежащего выполнения консульских функций, в первую очередь, по защите интересов государства консула, прав и законных интересов граждан этого государства. Применительно к гражданскому судопроизводству следует учитывать достаточно широкие полномочия консульских агентов по получению доказательств от граждан представляемого государства по судебным запросам. Однако гражданский процессуальный закон не обозначает консульский иммунитет в качестве отдельной группы, относя его к иммунитету «иных лиц, указанных в международных договорах Российской Федерации или федеральных законах».

Консульский иммунитет развивался в своей истории от установления консульских привилегий и иммунитетов международным обычным правом через письменное закрепление до регулирования нормами международно-правовых документов [16, с. 5]. Поэтому иммунитет консульских должностных лиц и консульских служащих не распространяется на гражданские иски, вытекающие из заключенного ими договора, по которому они прямо или косвенно не приняли на себя обязательства в качестве агента представляемого государства, и иски третьей стороны за вред, причиненный несчастным случаем в государстве пребывания, вызванным источником повышенной опасности (дорожно-транспортным средством, судном или самолетом). Кроме того, к виду, обозначаемому И. М. Зайцевым как «иммунитет от гражданской юрисдикции, освобождающий определенную группу иностранцев от какой-либо гражданской процессуальной обязанности или гражданской ответственности» [17, с. 304], названный ученый относил также членов правительственных делегаций, а уже к следующему подвиду – членов семей вышеназванных должностных лиц, сотрудников административно технического персонала посольств и консульств, члены их семей. При этом удаление в настоящем перечислении субъектов от первого, главного и полного вида иммунитета – дипломатического, предполагает, как известно, уменьшение сферы действия иммунитета, доходя в завершение перечисляемых субъектов до принципа взаимности.

Итак, исключения в гражданском судопроизводстве в отношении определенных групп иностранных субъектов представляют собой ограничения возникновения правоотношений между судом, с одной стороны, и лицами, обладающими полной дипломатической неприкосновенностью, а также иными иностранными лицами (консульскими агентами, членами правительственных делегаций, сотрудников административно технического персонала посольств и консульств, членами их семей, и другими лицами, указанными в международных договорах Российской Федерации и федеральных законах) при привлечении их судом в гражданское судопроизводство и в качестве должника в исполнительное производство в пределах, обозначенных общепризнанными принципами и нормами международного права или международными договорами Российской Федерации.

В данном определении мы намеренно не называем действие рассматриваемого вида исключения по кругу участников гражданского судопроизводства, то есть относительно невозможности привлечения в качестве каких конкретно субъектов действует ограничение. Полагаем в данном случае достаточным для понимания действия исключения по кругу субъектов использование в нашем определении словосочетания «привлечение их судом в гражданское судопроизводство», так как вступать в производство по своей инициативе они всегда могут, руководствуясь правилами ст.ст. 398–401 ГПК РФ и международными актами. Таким образом ис-

тцами, третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования относительно предмета спора, заявителями они могут быть всегда, а остальными участниками гражданского судопроизводства либо не могут быть вовсе (например, прокурором, секретарем судебного заседания, органом государственной власти и органом местного самоуправления), либо могут быть с собственного прямо выраженного согласия (должником в приказном производстве, ответчиком, свидетелем, экспертом, специалистом, переводчиком, третьим лицом, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора, заинтересованным лицом по делам особого производства).

Характерен применительно к исследуемому предмету пример из судебной практики Хабаровского края, послуживший в 2013 г. поводом для вынесение Европейским судом по правам человека решения относительно Российской Федерации. Суть его в следующем.

19 мая 1997 г. заявитель одолжил торговому советнику при Посольстве Коре́йской Народной Демократической Республики в Хабаровском крае Российской Федерации 1500 долларов США, обязавшись вернуть долг 29 мая 1997 г. После того, как торговый советник КНДР не вернул долг, в 1999–2000 гг. заявитель направил несколько претензионных писем, в т. ч. торговому советнику КНДР и в посольство КНДР, которые остались без ответа, а затем адвокат заявителя обратился в Министерство иностранных дел Российской Федерации с просьбой о помощи в урегулировании данного вопроса. Министерство иностранных дел ответило заявителю, что торговый советник КНДР входил в состав посольства КНДР и, следовательно, являлся органом КНДР, действовавшим от ее имени, таким образом, обладает иммунитетом от судебного преследования и иммунитетом от ареста и исполнительных действий. Министерство иностранных дел сообщило заявителю, что если он решит обратиться в суд с иском, он должен получить согласие на рассмотрение дела у компетентных северокорейских властей.

8 июля 2002 г. заявитель обратился в посольство КНДР и попросил их согласия на рассмотрение его иска к торговому советнику КНДР в национальном суде, но ответа не получил.

Заявитель подал иск в Верховный Суд Российской Федерации, 21 февраля 2003 г. Верховный Суд оставил иск без рассмотрения на том основании, что заявитель должен был обратиться с иском в районный суд (заметим, что в ст. 222 ГПК РФ такого основания для оставления искового заявления без рассмотрения нет – *А. И., О. И.*). Вместо обращения с иском в районный суд, 9 февраля 2004 г. заявитель обратился с иском к КНДР в Индустриальный районный суд г. Хабаровска, утверждая также, что Российская Федерация несет ответственность за действия иностранных дипломатов на своей территории. Это заявление заявителю было возвращено без рассмотрения на том основании, что в соответствии со ст. 401 ГПК РФ иск к иностранному государству может быть предъявлен только с согласия компетентных органов данного государства (увы, и в действующей редакции ст. 135 «Возвращение искового заявления» такого основания нет, при исчерпывающем перечне – *А. И., О. В.*). Жалоба на данное определение не была удовлетворена Хабаровским краевым судом. Европейский Суд по правам человека, в частности, признал, что требование заявителя носит гражданско-правовой характер, поскольку касается погашения долга, вытекающего из договора займа, который представляет собой гражданско-правовую сделку. Кроме того, Европейский Суд отметил, что вопрос о действительности договора займа так и не был рассмотрен национальными судами, которые применили принцип иммунитета государства. В подобных обстоя-

ательствах, Суд не посчитал невозможным заменить свои выводы выводами национальных судов и не мог не предположить, что спор был «действительным и серьезным», как того требует п. 1 ст. 6 Конвенции. Тем более Россия не может нести ответственность за предполагаемый отказ торгпредства КНДР от своего долга [18, с. 22–23].

Таким образом, на самом высоком международном судебном уровне было подтверждено правильное понимание российскими правоприменителями содержания и действие исключений в гражданском судопроизводстве в отношении определенных групп иностранных субъектов, а именно торговых советников иностранных государств, однако это не снимает проблему отсутствия в закрытом перечне оснований к возвращению искового заявления и оснований оставления заявления без рассмотрения в качестве таких оснований наличие у определенных групп иностранных субъектов иммунитета. По нашему мнению, это является недостатком действующего российского законодательства, выражающимся в несогласованности норм общей и особенной его частей относительно исключений, а также норм гражданского процессуального и международного права.

Разделим сложившуюся ситуацию на два этапа: когда информацию о наличии иммунитета у иностранного субъекта, указанного истцом в качестве ответчика, суд имеет на момент возбуждения производства по гражданскому делу, и когда эту информацию он получает уже после вынесения определения о возбуждении производства по делу в суде первой инстанции.

Ст. 133 ГПК РФ обязывает судью в течение пяти дней со дня поступления искового заявления в суд рассмотреть вопрос о его принятии к производству суда. Если в это время обнаружится наличие у указанного истцом ответчика дипломатического или иного иммунитета в отношении иностранных лиц, то судье следует возвратить исковое заявление. Именно – возвратить, а не отказать в принятии заявления, так как при определении судьей последствий подачи заявления на рассматриваемой стадии главным критерием является характер препятствий к возбуждению гражданского судопроизводства, отказ в принятии заявления возможен только при полной уверенности суда не только об отсутствии у истца заверенного в установленном порядке согласия лица, обладающего иммунитетом, на привлечение его в данное судопроизводство в качестве ответчика, но и в том, что такое согласие никогда впоследствии истцом получено быть не может. Принимая во внимание, что такой уверенности быть не может, то препятствие в виде иммунитета является потенциально устранимым путем положительных действий (выражения согласия на гражданское судопроизводство) ответчика.

Вышеобозначенная нами проблема отсутствия в ст. 135 ГПК РФ подобного основания при исчерпывающем перечне таковых может быть решена путем внесения в ее первую часть дополнительно еще одного пункта следующего содержания:

«4) в качестве ответчика указано лицо, являющееся аккредитованным в Российской Федерации дипломатическим представителем иностранного государства, либо иное лицо, указанное в международных договорах Российской Федерации, федеральных законах как обладающее иммунитетом в пределах, определенных общепризнанными принципами и нормами международного права или международными договорами Российской Федерации, при этом выраженное в письменной форме и заверенное в установленном порядке его согласие на привлечение в данное судопроизводство в качестве ответчика отсутствует».

Ссылка в предлагаемом пункте на определенные пределы иммунитета необходима с учетом того, что даже дипломатический иммунитет не абсолютен, в час-

тности, согласно упомянутой Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. он не распространяется на отдельные виды исков.

Между тем, возможны ситуации, когда суду после определения о возбуждении производства по делу становится достоверно известно о наличии у дипломатического представителя, либо иного лица, указанного в международных договорах Российской Федерации и федеральных законах, иммунитета, но не известно, согласно ли это лицо на привлечение его в качестве ответчика. На первый взгляд, проблема могла бы быть решена внесением соответствующего основания в ст. 215 ГПК РФ, устанавливающую обязанность суда приостановить производство по делу, но нам представляется более правильным применить в данном случае нормы института оставления заявления без рассмотрения, и вот почему. При приостановлении производства по делу суду хотя и не известно точное время окончания действия обстоятельств, послуживших основанием приостановления, но такое окончание должно произойти в обозримом будущем, и поэтому в ст. 217 ГПК РФ регулируются вопросы сроков приостановления, указаны обстоятельства, с которыми связывается их исчисление, и соответственно, обязанность суда возобновить производство по делу. В случае же установления иммунитета у дипломатического представителя, либо иного лица, указанного в международных договорах Российской Федерации и федеральных законах, при неизвестности суду его мнения о возможности стать ответчиком в судебном разбирательстве, суду, как правило, также неизвестен не только срок ответа данного лица, но и то, будет ли судом такой ответ получен вообще когда-нибудь. Поэтому нам представляется более правильным в данном случае применить к рассматриваемым правоотношениям институт оставления заявления без рассмотрения, внося в ст. 222 ГПК РФ следующее дополнение в виде пятого абзаца (нумерация последующих абзацев при этом сдвинется):

- «отсутствует согласие на участие в гражданском судопроизводстве ответчика, являющегося аккредитованным в Российской Федерации дипломатическим представителем иностранного государства, либо иным лицом, обладающим иммунитетом в пределах, определенных общепризнанными принципами и нормами международного права или международными договорами Российской Федерации, указанным в международных договорах Российской Федерации, федеральных законах».

Таким образом, после принятия предлагаемых нами изменений, будет внесена ясность относительно рассматриваемого вида исключений в гражданском судопроизводстве как в процессуальную теорию (в вопросе предпосылок права на обращение в суд и условий его надлежащей реализации, а также правомерности продолжения судебного разбирательства), так и в действующее законодательство, а именно в ст.ст. 135, 220 и 222 ГПК РФ, устранено их противоречие ст. 401 ГПК РФ и международным договорам Российской Федерации.

Принимая во внимание существование приказного производства в гражданском процессе и наличие в нем самостоятельных оснований для возвращения заявления о вынесении судебного приказа или отказа в его принятии, считаем правильным включение в ст. 125 ГПК РФ дополнительного основания к отказу в выдаче судебного приказа, а именно:

- «в качестве должника указано лицо, являющееся аккредитованным в Российской Федерации дипломатическим представителем иностранного государства, либо иное лицо, указанное в международных договорах Российской Федерации, федеральных законах как обладающее иммунитетом в пределах, определенных общепризнанными принципами и нормами международного права или международными договорами Российской Федерации».

Именно безусловный отказ, с нашей точки зрения, наиболее рационален, так как в приказном производстве суд основывает свои выводы исключительно на представленных взыскателем материалах, следовательно, даже само согласие должника невозможно совершить и оформить как действие с процессуальными последствиями как невозможно устанавливать путем состязательного процесса вообще что-либо.

Относительно иных исключений в гражданском судопроизводстве в отношении определенных групп иностранных субъектов, то ситуация в этом плане сложилась весьма неоднозначная. Если на протяжении веков субъектами рассматриваемого иммунитета являлись сами государства и его полномочные представители (называемые по-разному в разные времена, чаще встречались – легаты, послы, посланники, дипломаты, консулы), то в XX веке встал вопрос о применении отдельного регулирования правосубъектности международных организаций, наций и народов, борющихся за создание независимых государств, относительно недавно правоведы заговорили о возможности расширения круга субъектов за счет международных неправительственных организаций, а также индивидуальных лиц, наделенных внутренними и внешними функциями, осуществляемыми в стране и за ее пределами, в частности, омбудсменов [19, с. 156–157] (уполномоченных по правам человека).

Что касается глав государств, правительств, глав внешнеполитических ведомств, которые наряду с иными обладающими иммунитетом лицами обозначены в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» [20], то их мы относим к лицам, обладающим полной неприкосновенностью, безусловным иммунитетом вне территории государства их гражданства либо находящимся под их монаршей властью, если речь идет о королях и эмирах. Принимая во внимание отсутствие известных нам судебных производств по гражданским делам в Российской Федерации с участием данных лиц мы оставили действие их иммунитета в гражданском судопроизводстве за рамками настоящей статьи.

Выводы.

Итак, все исключения в гражданском судопроизводстве затрагивают важные правила обеспечения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, из чего следует осознание значительности влияния исключений на правовую систему России. Это влияние проявляется в том, что каждое исключение из какого-либо принципа (нескольких принципов) не только гражданского процессуального права, но и правового государства, чаще всего – из общеправового принципа равенства граждан перед законом и судом и отраслевых принципов: справедливости, процессуального равноправия сторон, разумности должно быть убедительно обосновано, так как любой льготный процессуальный элемент в статусе отдельных субъектов может помешать достижению установленной ст. 2 ГПК РФ цели гражданского судопроизводства – защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых и иных правоотношений. Не следует забывать и то, что с точки зрения русского языка, исключение – это все-таки подходящее под общее правило отступление от этого правила, что позволяет правоведом говорить о диалектическом единстве правил и исключений в правовой сфере, однако с учетом более «загадочной» природы исключений, как необычно-

го, особого, даже уникального правового разрешения нестандартной ситуации [21, с. 231–233].

Значение исключений в гражданском процессуальном праве состоит в следующем:

– они служат обеспечением публичных интересов, гарантируя посредством повышенной охраны отдельных действительных или предполагаемых участников гражданского судопроизводства беспрепятственное осуществление ими международных, государственных либо иных значимых и поддерживаемых государством социальных функций, способствуя и тем самым их независимости от неблагоприятных факторов;

– с их помощью создается режим благоприятствования для отдельных субъектов гражданского процесса, имеющее для них гарантирующее значение относительно соблюдения их конституционных прав и свобод;

– позволяют избежать политической и социальной напряженности как на внешнеполитическом, так и внутригосударственном уровнях.

Список литературы

1. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. – М. : Изд-во ИНФРА-М, 1999.
2. Репьев, А. Г. Категория иммунитет в системе правовых преимуществ: теория, методология, практика / А. Г. Репьев ; под ред. А. С. Мордовца. – М. : Изд-во «Перо», 2013.
3. Суменков, С. Ю. Исключения в праве: общетеоретический анализ. : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / С. Ю. Суменков. – Саратов, 2016. – 58 с.
4. Шахрай, С. М. О Конституции: Основной закон как инструмент правовых и социальных преобразований : моногр. / С. М. Шахрай. – М. : Наука, 2013.
5. Морозова, И. С. Льготы в российском праве: проблемы эффективности / И. С. Морозова // Правоведение. – 2001. – № 4.
6. Даль, В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. Т. 2 / В. Даль. – СПб. – М. : Издание книгопродавца-типографа М. О. Вольфа, 1881. – С. 277.
7. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] / С. И. Ожегов. – Режим доступа: // <http://ozhegov.slovaro.nli.nie.com>. – Дата доступа: 15.08.2018.
8. Морозова, И. С. Методологические основания исследования правовых льгот / И. С. Морозова // Правовая политика и правовая жизнь. – 2006. – № 3. – 80–89.
9. Дело Зыльков против России (Zylkov v. Russia) (Жалоба № 5613/04: Европейский суд по правам человека (Первая секция)): Постановление, 21 июня 2011 г., вынесенное в Страсбурге // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2011. – № 12.
10. Исаенкова, О. В. Судебные иммунитеты в отношении иностранных лиц и государств / О. В. Исаенкова // Международная правовая помощь: актуальные вопросы в сфере международного сотрудничества : материалы Всерос. науч.-практ. конф. / под общ. ред. П. П. Сергуна. – М. – Саратов : РПА Минюста России, 2011.
11. Репьев, А. Г. Социальная функция института правовых преимуществ / А. Г. Репьев // Вестн. Алтайс. Академии экономики и права. – 2014. – № 4 (34). – С. 105–108.
12. О проверке конституционности ряда положений Устава (Основного закона) Тамбовской области : Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации, 10 дек. 1997 г. // Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. – 1998. – № 1. – С. 2–17.
13. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации, 30 нояб. 1995 г. по делу о проверке конституционности ст. 23 и ст. 24 Временного положения об обеспечении деятельности депутатов Калининградской областной Думы // Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. – 1995. – № 6. – С. 42–48.
14. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. М. Жуйкова, М. К. Треушников. – М. : Издат. дом «Городец», 2007.
15. Воронцова, И. В. Договорные международные нормы в системе источников гражданского процессуального права / И. В. Воронцова // Перспективы реформирования гражданско-процессуального права.

данского процессуального права : сб. ст. по материалам Междунар. науч.-практ. конф. (г. Саратов, 21 февр. 2015 г.) / под ред. О. В. Исаенковой. – Саратов : Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовс. гос. юрид. академия», 2015.

16. Алексиева, Б. Б. Тенденции развития института консульских привилегий и иммунитетов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Б. Б. Алексиева. – М., 2006.

17. Викут, М. А. Гражданский процесс : курс лекций / М. А. Викут, И. М. Зайцев. – Саратов : СГАП, 1998.

18. Дело «Олейников против Российской Федерации» (Oleynikov v. Russia) (жалоба № 36703/04 Европейский суд по правам человека (Первая секция)) : Постановление, 14 марта 2013 г., вынесенное в Страсбурге // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2013. – № 8.

19. Миронов, О. О. Классификация функций Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации / О. О. Миронов // Конституционное развитие России : межвуз. сб. науч. ст. – Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. – № 9.

20. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации : Постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации, 10 окт. 2003 г., № 5 // Российская газета. – 2003.

21. Суменков, С. Ю. Исключения в праве: сущность и юридическая природа / С. Ю. Суменков // Бизнес в законе. – 2009. – № 1. – С. 331–334.

EXCEPTIONS TO RUSSIAN CIVIL PROCEEDINGS

The relevance of the article presented is due to the fact that many issues of exclusion in civil proceedings remain unresolved both at the theoretical level and in law enforcement. Such issues, in particular, include the immunity of certain foreign persons in civil proceedings. Recognition of the exclusivity of legal provisions of certain subjects in the civil process is manifested in the adoption of new federal laws that call for changes not only in the content, but also in the structure of the current CCP RF. The purpose of the work is to reveal the essence of exceptions in civil proceedings, taking into account the current realities. This was done with the exception of certain groups of foreign subjects, as well as judicial immunity of the state. The authors conclude that exceptions to civil procedural law serve the public interest, guaranteeing by means of increased protection of certain actual or prospective participants in civil proceedings the unimpeded implementation by them of international, state or other significant and state-supported social functions, thereby contributing to their independence from adverse factors. With the help of exceptions, a regime of favoring is created for individual subjects of the civil process, which has for them a guarantee value regarding respect for their constitutional rights and freedoms. Exceptions to civil legal proceedings make it possible to avoid political and social tensions both at the foreign policy and at the national level. The scope of application of legislative proposals is the norms of the civil procedural legislation of the Russian Federation, and the theoretical developments are procedural civil theory and general theory of law.

Keywords: exceptions to the law, civil legal proceedings, immunity, foreign persons, state, judicial immunity, diplomatic immunity, consular immunity, legal advantage.

Получено 05.09.2018

УДК 347.9

И. Ю. Кирвель

МЕДИАЦИЯ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ И ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В научной статье исследуются вопросы применения медиации в хозяйственном и гражданском процессе Республики Беларусь, проводится анализ определения и содержания тер-

мина «судебная медиация». В работе обращено внимание на отсутствие унифицированного подхода к правовому регулированию медиации в Гражданском процессуальном кодексе Республики Беларусь и Хозяйственном процессуальном кодексе Республики Беларусь, сформулированы предложения, направленные на решение данной проблемы. Предлагается расширить круг лиц, имеющих непосредственный интерес в исходе дела, которые могут заключать соглашение о применении медиации, медиативное соглашение. Цель работы – проведение системного анализа применения института медиации в гражданском и хозяйственном процессе Республики Беларусь. Научная новизна исследования отражена в предложениях автора по конкретизации терминологии, унификации подходов к правовому регулированию института медиации в хозяйственном и гражданском судопроизводстве, совершенствованию законодательства в данной области общественных отношений. Область применения результатов научного исследования – правотворческая, правоприменительная, научная и учебный процесс. Во введении показана необходимость совершенствования процессуального законодательства с учетом актуальных тенденций, предусматривающих активное внедрение альтернативных способов урегулирования конфликтов и споров. В основной части статьи анализируется действующее хозяйственное и гражданское процессуальное законодательство Республики Беларусь, затрагивающее вопросы медиации и, в частности, судебной медиации. В заключении сформулированы выводы по результатам исследования, направленные на унификацию и совершенствование законодательства в исследуемой области общественных отношений.

Ключевые слова: медиация, судебная медиация, примирительная процедура, гражданский процесс, хозяйственный процесс, медиатор, примиритель, медиативное соглашение, мировое соглашение.

Сегодня развитие белорусского гражданского и хозяйственного процессуального законодательства уже невозможно представить без учета актуальных тенденций, предусматривающих активное внедрение в правовую действительность альтернативных способов урегулирования конфликтов и споров. Одним из таких способов, уже зарекомендовавших себя с положительной стороны как в зарубежной, так и отечественной правоприменительной практике, является медиация. Законодательство, регламентирующее процедуру медиации в нашей стране, начало свое активное развитие со времени принятия Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З «О медиации» [1] (далее – Закон о медиации). На современном этапе приняты основные нормативные правовые акты, позволяющие реализовывать процедуру медиации заинтересованными лицами. Однако проверка действия данного института на практике показала, на наш взгляд, необходимость не только точечных изменений, но и принятия кардинальных шагов по дальнейшему развитию данного института и повышению общей культуры урегулирования и разрешения конфликтов и споров.

С учетом сложившихся правовых традиций в нашем обществе субъекты спорных материальных правоотношений предпочитают разрешать возникшие споры в судебном порядке. Так по итогам деятельности судебной системы Республики Беларусь в 2017 г. штатная нагрузка в районных (городских) судах превысила 73 дела и материала в месяц (в 2016 году этот показатель равнялся 70), в экономических судах она составила почти 94 дела и материала (в 2016 г. – 127 дел и материалов) [2]. В первом полугодии 2018 г. по официальным данным Верховного Суда Республики Беларусь штатная нагрузка в судах общей юрисдикции составила 67,4 дела и материала в месяц (в первом полугодии 2017 года этот показатель равнялся 67). По экономическим судам нагрузка снизилась и составила 72,1 дела и материала (в первом полугодии 2017 г. – 93). Всего в первом полугодии 2018 г. в белорусские суды поступило 102 880 гражданских дел (первое полугодие 2017 – 99 952). В экономические суды поступило порядка 54,1 тысячи обращений (в первом полугодии 2017 – 69,3 тысячи) [3].

Приведенные статистические данные свидетельствуют о стабильно высоком уровне обращений в суды общей юрисдикции. Как представляется, рассматривать данную ситуацию можно двояко: с одной стороны, она показывает эффективность деятельности судебной системы, доверие общества правосудию; с другой стороны, значительный процент судебных дел мог бы быть урегулирован в досудебном порядке, что позволило бы сэкономить значительные ресурсы участников судопроизводства и государства.

Следует отметить, что стадия возбуждения дела в суде не препятствует возможности мирного урегулирования споров, в том числе и в процедуре медиации. На современном этапе большое значение в привлечении внимания общества к альтернативным судебной деятельности способам урегулирования споров уделяется не только учеными, практикующими медиаторами, но и судами. В то же время в официальной статистической отчетности, представленной на сайте Верховного Суда Республики Беларусь, отсутствуют цифры, показывающие число обращений заинтересованных лиц к процедуре медиации после возбуждения производства по делу; количество утвержденных судами мировых соглашений по результатам заключенного сторонами медиативного соглашения. Статистические данные о деятельности судов общей юрисдикции по осуществлению правосудия содержат лишь информацию о прекращении дел в связи с заключением мирового соглашения, соглашения о примирении при рассмотрении гражданских и экономических дел [4]. В пресс-релизе по итогам пресс-конференции, посвященной итогам деятельности судов общей юрисдикции в первом полугодии 2018 г., отражено количество завершенных примирительных процедур в экономических судах, в первой половине 2018 г. число которых составило – 2 911. Как отмечается, в результате чего по 1 773 делам (по 61 % от завершенных) стороны урегулировали спор и заключили соответствующие соглашения о примирении, добровольно урегулировав возникшие разногласия [3]. Эти цифры свидетельствуют о действенности примирительной процедуры, под которой согласно абз. 11 ст. 1 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь [5] (далее – ХПК) понимается медиация, проводимая в соответствии с ХПК после возбуждения производства по делу в суде, рассматривающем экономические дела. Но медиация не ограничивается только примирительной процедурой в хозяйственном процессе, и было бы весьма полезно для более активного ее использования показывать в официальной судебной статистике данные о том, как часто стороны прибегают к данной процедуре, в том числе и в рамках гражданского судопроизводства, и с каким результатом.

На современном этапе необходимы единые подходы в рамках гражданского и хозяйственного судопроизводства к вопросам реализации медиации в нашем государстве. И, проводя работу по созданию единого Гражданского процессуального кодекса (далее – единый ГПК), вопрос о концепции и структуре которого был рассмотрен 2 ноября 2016 г. Советом по вопросам правовой и судебной деятельности при Президенте Республики Беларусь [6], очень важно уделить внимание и данному аспекту, выбрав наиболее оптимальный вариант правового регулирования медиации в гражданском и хозяйственном процессах.

Исходя из этого, мы хотели бы остановиться на сравнительной характеристике норм, регулирующих применение медиации в гражданском и хозяйственном процессе, и возможных аспектах унификации данных норм в едином ГПК. На сегодняшний день в сфере правовой регламентации использования медиации в судопроизводстве существуют различные подходы в ХПК и Гражданском процессуальном кодексе Республики Беларусь [7] (далее – ГПК).

Следует отметить, что предпосылки возникновения и развития института медиации были заложены именно в нормах ХПК. Закон Республики Беларусь от 6.08.2004 г. № 314-З «О внесении изменений и дополнений в Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь» [8] ввел главу 17 «Урегулирование спора в порядке посредничества». Часть 1 ст. 156 указанной главы предусматривала, что урегулирование спора в порядке посредничества проводилось должностным лицом хозяйственного суда (в настоящее время – экономического суда), то есть посредником, по ходатайству одной или обеих сторон либо по инициативе суда с согласия сторон. Согласно ст. 157 ХПК в редакции 2004 года, если урегулирование спора в порядке посредничества приводило к достижению договоренности между истцом и ответчиком о разрешении этого спора без судебного разбирательства, то стороны фиксировали ее в соглашении об урегулировании спора в порядке посредничества. Реально данный институт начал работать с 2008 г. Закон Республики Беларусь от 10.01.2011 г. № 241-З «О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам совершенствования хозяйственного судопроизводства» [9] изложил главу 17 ХПК в новой редакции и ввел примирительную процедуру вместо посредничества. Примирительная процедура в абз. 11 ст. 1 ХПК была определена как «проведение сторонами переговоров с участием примирителя о возможности и условиях примирения по хозяйственному (экономическому) спору, возникающему из гражданских правоотношений, с целью выработки взаимоприемлемого для сторон соглашения о примирении и его последующего исполнения». Статья 156 ХПК в новой редакции расширила перечень лиц, имеющих право выполнять функции примирителя, указав помимо лиц, занимающих государственную должность в хозяйственном суде, возможность участия в данной процедуре и иным лицам, привлекаемым на договорной основе, имеющим квалификацию по существу соответствующего конфликта. Перечень таких лиц (медиаторов, прошедших стажировку при Центре разрешения конфликтов общественного объединения «Белорусский республиканский Союз юристов» и иных лиц, рекомендуемых хозяйственным судам для привлечения и назначения примирителем) был определен в постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27 мая 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения примирительной процедуры в хозяйственных судах» [10], которое в настоящее время утратило силу.

В действующей редакции ХПК примирительная процедура уже определена как медиация, которая проводится после возбуждения производства по делу в суде, рассматривающем экономические дела. В соответствии с ч. 1, 2 ст. 156 ХПК примиритель может быть назначен в суде, рассматривающем экономические дела, первой, апелляционной, кассационной инстанций по ходатайству одной или обеих сторон либо по инициативе суда, рассматривающего экономические дела, из числа лиц, занимающих государственную должность в суде, рассматривающем экономические дела, либо из числа медиаторов, иных лиц, привлекаемых на договорной основе, обладающих квалификацией, отвечающей существу возникшего конфликта.

Таким образом, развитие белорусской медиации началось с развития судебной медиации. Как мы видим, последовательно институт посредничества в хозяйственном процессе трансформировался в примирительную процедуру с постепенным включением в состав примирителей медиаторов и с определением данного института как медиации.

Термин «судебная медиация» достаточно распространен в зарубежной литературе, уделяется ему внимание и в работах российских и белорусских авторов. В

частности, В. О. Аболонин определяет судебную медиацию как примирительную процедуру, проводимую после обращения с иском в суд и до вынесения постановления о пересмотре судебного акта [11]. Е. А. Тихонова считает, что определение термина «судебная медиация», предложенное В. О. Аболониным, «противоречит самому понятию медиации как альтернативной суду процедуре. Для того чтобы отграничить медиативные процедуры, проводимые до и во время рассмотрения гражданско-правового спора в суде, возможно применить термины «досудебная» и «внепроцессуальная» медиация» [12, с. 188]. Т. С. Таранова говорит о судебной медиации как «о медиации по делам, возбужденным в суде» [13, с. 19], следовательно, также как и В. О. Аболонин относит к судебной медиации процедуру, которая проводится после обращения лица в суд и возбуждения производства по делу. Более узко судебную медиацию в литературе определяют как примирительную процедуру урегулирования правового спора между сторонами судебного процесса при содействии судьи и/или работника аппарата суда [14, с. 198].

Относительно высказанных в литературе точек зрения, характеризующих судебную медиацию, следует отметить следующее:

- во-первых, безусловно, судебная медиация возможна только после обращения лица в суд и начала судебной деятельности по конкретному делу, то есть возбуждения дела;

- во-вторых, термин «судебная» медиация показывает, что в той или иной степени в данной процедуре задействован суд или должностные лица суда, которые либо самостоятельно проводят данную процедуру, либо привлекают на договорной основе сторонних лиц, обладающих необходимой квалификацией для этого, в том числе, медиаторов;

- в-третьих, судебная медиация является частью судебного процесса и регламентирована процессуальным законодательством.

Поэтому, на наш взгляд, *судебной медиацией* является процедура по мирному урегулированию спора, инициированная судом или участниками процесса, имеющими непосредственный интерес в исходе дела, после возбуждения производства по делу, проводимая судом, должностными лицами суда или лицами, привлекаемыми на договорной основе, обладающими необходимой квалификацией, порядок проведения которой регламентирован процессуальным законодательством.

При этом, следует сразу указать, что данное определение охватывает и опыт других государств, в которых судебную медиацию могут проводить и судьи. Например, ст. 179 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан [15] предусматривает такую возможность. В Республике Беларусь судьи не наделены полномочием проводить судебную медиацию, на наш взгляд, это позволяет разграничивать данные сферы деятельности. Кроме того, авторитет судьи и наличие властных полномочий, даже, если в дальнейшем он не будет выступать судьей по этому спору, может оказывать психологическое влияние на стороны медиации при принятии ими совместного добровольного решения. Относительно участия судьи в качестве медиатора есть различные точки зрения, но, на наш взгляд, ситуация с высокой нагрузкой на судей, которая сложилась у нас в республике не способствует наделению судей такими полномочиями.

В. О. Аболонин указывает: «Принято выделять две основные модели судебной медиации – интегрированную, в которой судебная медиация проводится в здании суда одним из его сотрудников, и ассоциированную, в которой судебная медиация проводится за пределами суда независимым по отношению к суду и сторонам частным медиатором». При этом анализ ассоциированной и интегрированной мо-

делей судебной медиации, проведенный автором, позволил ему прийти к выводу о том, что наиболее эффективной для России является ассоциированная модель судебной медиации, основой которой является взаимодействие судьи и частного медиатора [11].

Модель медиации, сложившаяся в хозяйственном процессе Республики Беларусь, можно отнести к смешанной, поскольку примиритель может быть назначен по инициативе суда, рассматривающего экономические дела из числа лиц, занимающих государственную должность в суде, как в интегрированной судебной медиации. В то же время имеется возможность привлечения к урегулированию возникшего конфликта в качестве примирителя медиаторов, иных лиц, привлекаемых на договорной основе, что имеет общие черты с ассоциированной моделью судебной медиации.

Следует отметить, что медиация, проводимая после возбуждения дела в суде, которая проводится медиаторами, не является частью судебного процесса. Примирительная процедура в хозяйственном процессе Республики Беларусь является частью хозяйственного процесса по делу, так как является судебной медиацией, регламентированной ХПК. Полагаем, что началом судебной медиации (примирительной процедуры по ХПК) следует считать не момент обращения лица в суд и заявления им (ими) ходатайства о проведении медиации (примирительной процедуры), а момент вынесения определения суда о проведении процедуры медиации (о назначении примирителя).

Согласно ч. 1, 2 ст. 40¹ ХПК по письменному соглашению сторон хозяйственный (экономический) спор, возникающий из гражданских правоотношений и подведомственный суду, рассматриваемому экономические дела, до начала рассмотрения дела по существу может быть передан для урегулирования сторонами с участием медиатора (медиаторов). В таком случае суд, рассматривающий экономические дела, выносит определение об оставлении искового заявления (заявления, жалобы) без рассмотрения. В то же время при назначении примирителя для проведения примирительной процедуры суд вправе приостановить производство по делу (абз. 11 ст. 146 ХПК). Согласно ч. 4 ст. 40¹ ХПК недостижение медиативного соглашения по результатам медиации не препятствует проведению примирительной процедуры в суде, рассматривающем экономические дела.

Таким образом, медиатор в хозяйственном процессе может выступать примирителем в примирительной процедуре и медиатором в процедуре медиации уже за рамками судебного разбирательства, поскольку суд оставляет исковое заявление (заявление, жалобу) без рассмотрения, когда стороны заявляют о намерении урегулировать спор в соответствии с соглашением о применении медиации. Следует обратить внимание, что возможность урегулирования спора посредством медиации в хозяйственном процессе после возбуждения дела в суде ограничена временными рамками, она может быть реализована только до начала рассмотрения дела по существу, что ставит примирительную процедуру (судебную медиацию) и внесудебную медиацию в неравное положение после возбуждения дела в суде, рассматривающем экономические дела. Для устранения данного неравенства необходимо закрепить в ХПК право на урегулирование спора в процедуре медиации на любой стадии процесса до удаления суда в совещательную комнату.

Другой подход мы видим в гражданском процессе. Согласно п. 3 ч. 1 ст. 262 ГПК при подготовке дела к судебному разбирательству судья разъясняет сторонам их процессуальные права и обязанности, в том числе право на добровольное урегулирование спора путем заключения мирового соглашения либо применения ме-

диации, которую стороны вправе проводить на любой стадии судебного разбирательства. В отличие от хозяйственного процесса в гражданском процессе, на наш взгляд, нет оснований для выделения как таковой судебной медиации, поскольку она проводится медиаторами за рамками суда и судебного разбирательства. В случае заключения сторонами соглашения о применении медиации суд устанавливает срок проведения медиации (ч. 3 ст. 285 ГПК) и обязан приостановить производство по делу (п. 4¹ ч. 1 ст. 160 ГПК), а не оставить заявление без рассмотрения как в хозяйственном процессе, что, на наш взгляд, является более правильным.

Отличия в правовой регламентации вопросов медиации в двух процессах на этом не заканчиваются. В соответствии с п. 4, 5 ст. 15 Закона о медиации принудительное исполнение медиативного соглашения осуществляется в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством. Не подлежат исполнению в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством, медиативные соглашения, не утвержденные судом в качестве мировых соглашений по спорам, находящимся на разрешении суда, в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством; не отвечающие требованиям хозяйственного процессуального законодательства о мировом соглашении; заключенные с участием медиатора, не включенного в Реестр медиаторов.

В ч. 1, 5 ст. 262¹ ХПК определено, что в случае неисполнения медиативного соглашения в добровольном порядке заинтересованная сторона данного соглашения может подать в суд, рассматривающий экономические дела, заявление о выдаче исполнительного документа на принудительное исполнение медиативного соглашения, отвечающего требованиям ХПК о мировом соглашении, в течение шести месяцев со дня окончания срока добровольного исполнения медиативного соглашения.

Мы видим дифференциацию в подходах к исполнению медиативного соглашения в принудительном порядке, хотя, безусловно, такое соглашение должно исполняться добровольно. В гражданском процессе согласно ст. 285¹ ГПК заключение медиативного соглашения по гражданскому спору является основанием для обращения в суд с заявлением об утверждении мирового соглашения сторон, об отказе истца от иска, о признании иска ответчиком. Таким образом, в гражданском процессе могут быть принудительно исполнены только медиативные соглашения, утвержденные судом в качестве мировых соглашений по спорам, находящимся на разрешении суда. А в хозяйственном процессе в плане принудительного исполнения медиативного соглашения у его сторон больше возможностей.

Еще один аспект, на который хотелось бы обратить внимание. Согласно ст. 68 ГПК третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, не имеют права заключать соглашения о применении медиации и медиативное соглашение. Часть 3 ст. 65 ХПК определяет только невозможность третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований на предмет спора, заключить мировое соглашение.

При этом п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 июня 2016 г. № 3 «О примирении сторон при рассмотрении судами гражданских и экономических споров» [16] разъясняет, что «правом на заключение мирового соглашения, участие в медиации или примирительной процедуре обладают истец, ответчик, процессуальные соучастники (истцы, ответчики), а также третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, поскольку обладают процессуальными правами и обязанностями истца (ст. 65 ГПК, ст. 64 ХПК). Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, пра-

вами стороны в полном объеме не наделены и правом на заключение мирового соглашения, соглашения о применении медиации, медиативного соглашения, соглашения о примирении не обладают».

В этом плане заслуживает внимания позиция Президиума Верховного Суда Российской Федерации, который в Справке о практике применения судами Федерального Закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 г. [17] указал, что третьи лица, как заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, так и не заявляющие таких требований, также вправе участвовать в проводимой после возбуждения производства по делу процедуре медиации. Хотя процессуальное законодательство Российской Федерации, как и Республики Беларусь не предусматривает возможности заключения мировых соглашений третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований на предмет спора.

На наш взгляд, необходимо разрешить третьим лицам, не заявляющим самостоятельных требований на предмет спора, участвовать в заключении соглашения о применении медиации медиативного соглашения, потому что в процедуре медиации, в отличие от судебного процесса, можно разрешать вопросы, возникающие не только в рамках одного правоотношения, а нескольких, что имеет место в случае с участием в споре третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, и это никак не противоречит сути медиации. Но при заключении медиативного соглашения с участием третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, на современном этапе возникнет проблема его утверждения судом в качестве мирового соглашения. Заключение с участием данных лиц соглашения о примирении также невозможно. Возможность заключения медиативного соглашения с участием третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, позволила бы повысить экономичность судопроизводства в тех случаях, когда на них возлагается исполнение обязательства либо данные лица управомочены принять исполнение. Именно на возможность участия в таких случаях данных лиц в заключении мирового соглашения и указывается в п. 12 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» [18]. Вторым вариантом разрешения существующей проблемы – это утверждение в судебном порядке медиативного соглашения сторон. Этот вариант позволит еще шире использовать возможности мирного урегулирования споров в рамках медиативного соглашения, реализация диспозитивных начал в заключении которого ограничивается требованиями процессуального законодательства. Так, С. К. Зайганова, указывает, что медиативное соглашение в большинстве случаев не охватывается процессуальной конструкцией мирового соглашения, поскольку такое соглашение выходит за рамки предмета и основания иска, а зачастую и за рамки подведомственности спора. Автор обращает внимание на то, что в зарубежных гражданских процессуальных кодексах наряду с мировым соглашением и отказом от иска предусматривается такое самостоятельное основание прекращения производства по делу, как заключение сторонами медиативного соглашения, а сегодня в практической деятельности ввиду отсутствия такого основания, применяется по аналогии институт отказа от иска, в отдельных случаях применяется институт оставления заявления без рассмотрения [19, с. 17].

Полагаем, что данную проблему необходимо решать на законодательном уровне, необходимо вносить соответствующие изменения и в постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 июня 2016 г. № 3 «О примирении сторон при рассмотрении судами гражданских и экономических споров».

Хотелось бы обратить внимание еще на один момент, в частности, для обеспечения стабильности договорных отношений в сфере медиации важно закрепить в законодательстве гарантии для обеих сторон реализовать достигнутое между ними добровольное обоюдное соглашение о применении медиации. В этом плане заслуживает внимания норма, закрепленная в ст. 4 Федерального закона РФ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника: (процедуре медиации)» [20], которая позволяет сторонам в соглашении о применении медиации оговаривать срок для ее проведения, в течение которого они обязуются не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, пока не выполнят свои обязательства. Такая практика имеет место и в некоторых других зарубежных странах, на наш взгляд, это не препятствует реализации права на судебную защиту и является проявлением диспозитивной воли сторон. Уместно было бы, если бы суд отказывал в возбуждении дела, а после возбуждения дела оставлял заявление без рассмотрения по аналогии с несоблюдением претензионного порядка до обращения в суд, кроме случаев, когда стороной представлены доказательства о невозможности выполнить условия соглашения о применении медиации до обращения в суд.

Полагаем также, что законодатель неоправданно обходит вопрос о закреплении в законодательстве норм о применении медиации при рассмотрении споров в третейских судах.

Таким образом, по результатам проведенного научного исследования можно сделать следующие выводы и сформулировать предложения:

- законодательство о медиации в Республике Беларусь требует дальнейшего совершенствования, оно должно быть более гибким, учитывать возможность реализации сторонами медиации в полном объеме своих диспозитивных волеизъявлений, не противоречащих закону и не нарушающих права и законные интересы других лиц;
- для популяризации и более активного использования медиации необходимо включать в официальную судебную статистику данные о том, как часто стороны прибегают к данной процедуре в рамках хозяйственного и гражданского судопроизводства и с каким результатом;
- на наш взгляд, *судебной медиацией* является процедура по мирному урегулированию спора, инициированная судом или участниками процесса, имеющими непосредственный интерес в исходе дела, после возбуждения производства по делу, проводимая судом, должностными лицами суда или лицами, привлекаемыми на договорной основе, обладающими необходимой квалификацией, порядок проведения которой регламентирован процессуальным законодательством;
- необходимо унифицировать подходы в правовом регулировании медиации в ГПК и ХПК, закрепив в ХПК право на урегулирование спора в процедуре медиации на любой стадии процесса до удаления суда в совещательную комнату; обязанность по приостановлению производства по делу при заключении сторонами соглашения о применении медиации;
- требует унификации в ГПК и ХПК порядок принудительного исполнения медиативных соглашений сторон;
- необходимо разрешить третьим лицам, не заявляющим самостоятельных требований на предмет спора, участвовать в заключении соглашения о применении медиации медиативного соглашения, что позволило бы повысить экономичность судопроизводства в тех случаях, когда на них возлагается исполнение обязательства либо данные лица уполномочены принять исполнение;

– предусмотреть в процессуальном законодательстве в качестве основания для прекращения производства по делу то, что стороны заключили медиативное соглашение и оно утверждено судом;

– предусмотреть возможность сторонам в соглашении о применении медиации оговаривать срок для ее проведения, в течение которого они обязуются не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, пока не выполнят свои обязательства, суд при этом наделять правом отказать в возбуждении дела, а в случае возбуждения дела – оставить заявление без рассмотрения по аналогии с несоблюдением претензионного порядка до обращения в суд, кроме случаев, когда стороной представлены доказательства о невозможности выполнить условия соглашения о применении медиации до обращения в суд;

– закрепить в законодательстве о медиации, о третейских судах, в процессуальном законодательстве нормы о применении медиации при рассмотрении споров в третейских судах.

Полагаем, реализация данных выводов и предложений будет способствовать дальнейшему развитию медиации и ее успешной интеграции в деятельность судов нашей республики.

Список литературы

1. О медиации : Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2014 г., № 58–3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
2. Итоги деятельности судебной системы Республики Беларусь в 2017 году : пресс-конференция первого заместителя Председателя Верховного Суда Республики Беларусь В. Л. Калинковича [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://court.gov.by/upload/1/FACTURA2017.pdf>. – Дата доступа: 12.02.2018.
3. Состоялась пресс-конференция, посвященная итогам деятельности судов общей юрисдикции в первом полугодии 2018 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://court.gov.by/ru/justice/press_office/f411fd2f66734c60.html. – Дата доступа: 25.08.2018.
4. Краткие статистические данные о деятельности судов общей юрисдикции по осуществлению правосудия за 1-е полугодие 2018 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://court.gov.by/ru/justice_rb/statistics/. – Дата доступа: 25.08.2018.
5. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 15 дек. 1998 г., № 219-3 : принят Палатой представителей 1 нояб. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 26 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 09.01.2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
6. Совет по вопросам правовой и судебной деятельности рассмотрел вопрос о концепции и структуре единого Гражданского процессуального кодекса (по информации пресс-службы Конституционного Суда Республики Беларусь) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/novosti/obshchestvenno-politicheskie-i-v-oblasti-prava/2016/november/21846/>. – Дата доступа: 29.06.2018.
7. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 11 янв. 1999 г., № 238-3 : принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 18 дек. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.07.2018 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
8. О внесении изменений и дополнений в Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь : Закон Респ. Беларусь, 6 авг. 2004 г., № 314-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
9. О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам совершенствования хозяйственного судопроизводства, 10 янв. 2011 г., № 241-3 //

ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

10. О некоторых вопросах применения примирительной процедуры в хозяйственных судах : Постановление Пленума Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь, 27 мая 2011 г., № 10 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

11. Аболонин, В. О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы [Электронный ресурс] / В. О. Аболонин. – М. : Инфотропик Медиа, 2014. – Кн. 6 // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=202821611607359368832312665>. – Дата доступа: 14.05.2017.

12. Тихонова, Е. А. Некоторые вопросы интеграции примирительных процедур в гражданский и арбитражный процесс / Е. А. Тихонова // Альманах современной науки и образования. – 2013. – № 4(71). – С. 185–189.

13. Таранова, Т. С. Особенности основания, объекта, субъектного состава и содержания института добровольного урегулирования споров по делам, возбужденным в суде / Т. С. Таранова // Актуальные вопросы развития практики медиации: опыт Республики Беларусь и России : материалы Междунар. круглого стола, Минск, 19 апр. 2018 г. / БГУ, Юридический фак. ; под ред. О. Н. Здрок. – Минск : БГУ, 2018. – С. 19–23.

14. Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере : учеб.-метод. пособие / И. А. Бельская [и др.] ; под ред. У. Хелльманна [и др.]. – Минск : Изд. центр БГУ, 2015. – 231 с.

15. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан (с изм. и доп. по состоянию на 05.07.2018 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=34329053#pos=1;-452. – Дата доступа: 30.08.2018.

16. О примирении сторон при рассмотрении судами гражданских и экономических споров : Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, 29 июня 2016 г., № 3 (с изм. и доп. от 28.09.2017 г.) // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

17. Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016 г. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_200160/. – Дата доступа: 30.08.2018.

18. О примирении сторон в арбитражном процессе : Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, 18 июля 2014 г. № 50 [Электронный ресурс] // Система Гарант. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/70707236/#ixzz5ROsrR17l>. – Дата доступа: 30.08.2018.

19. Зайганова, С. К. Уральская модель медиации по правовым спорам: практика экспериментального подхода / С. К. Зайганова // Актуальные вопросы развития практики медиации: опыт Республики Беларусь и России : материалы Междунар. круглого стола, Минск, 19 апр. 2018 г. / БГУ, Юридический фак. ; под ред. О. Н. Здрок. – Минск : БГУ, 2018. – С. 11–19.

20. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника : (процедуре медиации) : Федер. закон, 27 июля 2010 г., № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=148723>. – Дата доступа: 30.08.2018.

MEDIATION IN ECONOMIC AND CIVIL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF BELARUS

The scientific article examines the application of mediation in the economic and civil procedure of the Republic of Belarus, analyzes the definition and content of the term «judicial mediation». The paper draws attention to the lack of a unified approach to the legal regulation of mediation in the Civil Procedural Code of the Republic of Belarus and the Economic Procedural Code of the Republic of Belarus; the proposals for solving this problem are made. It is proposed to expand the

circle of persons who have a direct interest in the outcome of the case, *and* who can conclude an agreement on the application of mediation, a mediation agreement. The purpose of the work is to conduct a system analysis of the application of the mediation institute in the civil and economic procedure of the Republic of Belarus. The scientific novelty of the research is reflected in the author's proposals on the particularization of terminology, the unification of approaches to the legal regulation of the mediation institute in economic and civil legal proceedings, and *the improvement of the legislation of social relations in this area*. The field of application of the results of scientific research is law-making, law enforcement, scientific and educational process. The introduction shows the need to improve the procedural legislation, taking into account the current trends, which provide the active introduction of alternative ways of settling conflicts and disputes. The main part of the article analyzes the current economic and civil procedural legislation of the Republic of Belarus, which deals with issues of mediation and, in particular, judicial mediation. In conclusion, the findings *of the study* aimed at unification and improvement of legislation in the field of public relations *have been* formulated.

Keywords: mediation, judicial mediation, conciliation, civil procedure, economic procedure, mediator, conciliator, mediation agreement, settlement agreement.

Получено 18.09.2018

УДК 347.9

О. В. Николайченко

ПОДВЕДОМСТВЕННОСТЬ – ПРАВОВОЙ БАРЬЕР В СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЕ НАРУШЕННЫХ ПРАВ

Научно-практический анализ «подведомственности» представляется актуальным, так как от его правильного разрешения будет зависеть защита нарушенных прав. Неоднозначность выделения подведомственности представителями научного сообщества и его интерпретация на этапе реформирования законодательства вряд ли позитивно отразится на целях судопроизводства. Можно согласиться с предлагаемыми изменениями российского процессуального законодательства в части понятийного отказа от подведомственности, вследствие того, что категоричное определение судебного органа по основанию неподведомственности дела суду препятствует реальной защите нарушенных прав и восстановлению правопорядка в целом. Такие термины, как «подведомственность» и «подсудность», и их категоричная дифференциация не отражают современной действительности, так как конкретные критерии этих двух важнейших с процессуальной позиции категорий в правоприменительной деятельности не выработаны. Приведенные термины призваны осуществить разделение компетенции конкретного органа, в том числе и судебного. Соответственно у судебного органа имеется обязанность либо принять заявление лица, требующего судебной защиты, либо категоричный отказ в его принятии или прекращении судебного разбирательства. Со стороны лица, ищущего защиты своих прав, обратившегося к судебному органу, подобные определения судебного органа есть ничто иное как отказ в правосудии, что не соответствует сущности существования судебной власти. «Безболезненная» передача дела по подсудности, даже другому органу в рамках судебной системы, будет способствовать оперативности судопроизводства и реализации законоустановленных целей.

Ключевые слова: формы защиты нарушенных прав, подведомственность, компетенция, права и обязанности органа, процессуальные обязанности суда, гражданское судопроизводство, арбитражное судопроизводство, административное судопроизводство.

Актуальность исследования. Процессуальное законодательство практически всех стран мира устанавливает разные формы и способы разрешения гражданско-правовых споров различными по своей природе юрисдикционными органами [1, с. 55–58]. К таким органам относятся не только суды, назначенные на должность в законоустановленном порядке, в том числе арбитражные суды, но и иные

органы, такие как третейские суды, органы государственной власти и местного самоуправления, комиссии по трудовым спорам, нотариат. Поэтому прежде чем защитить свое право, гражданину, полагающему, что его законные права и охраняемые законом интересы нарушены, необходимо, прежде всего, определить орган, который будет разрешать его обращение.

Дифференцированные процессуальные формы осуществления судебной власти (уголовное, гражданское, административное судопроизводство) предопределены основным законом страны, например, в Российской Федерации Конституцией РФ и соответствующими процессуальными кодексами, регламентирующими порядок разрешения дела. В связи с принятием Кодекса административного судопроизводства РФ от 08.03.2015 № 21-ФЗ в Российской Федерации все дела, возникающие из публичных правоотношений, дела, о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок рассматриваются в порядке административного судопроизводства. После объединения Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ в процессуальной науке стал вопрос о функциональной самостоятельности арбитражного судопроизводства и, как следствие, целесообразности существования института подведомственности.

Значение подведомственности и ее правильное определение не только заинтересованными лицами, обращающимися за судебной защитой, но и судебным органом состоит, прежде всего, в том, что если после возбуждения производства по делу выяснится, что спор не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, то суд прекращает производство по делу, о чем, в частности, указывает ст. 220 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту ГПК РФ). Следовательно, защита нарушенного права или охраняемого законом интереса не состоялась, а вся деятельность суда и участников процесса оказалась бесцельной.

«Подведомственность» как научная категория и институт процессуального права получили неоднозначную оценку в научной полемике и нормотворческой деятельности. Так, 3 октября 2017 г. Верховным Судом Российской Федерации был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», который исключает подведомственность как самостоятельный институт процессуального права.

Сам термин «подведомственность», имея «богатую» историю своего нормативного существования, еще с советских времен, в широком смысле, означает отнесение законом определенных юридических споров к компетенции или ведению какого-либо органа. Обращаясь за разрешением возникшего вопроса к тому или иному органу, необходимо знать, компетентен ли данный орган разрешать возникший спор или следует обратиться к другому органу. Следовательно, понятием подведомственности охватывается круг юридических дел, отнесенных к компетенции того или иного органа.

Компетенция – это правовая категория, которая включает в себя полномочия, т. е. права и обязанности органа на рассмотрение спора. Компетенция предопределяется совокупностью прав и обязанностей того или иного органа государства.

В процессуальной литературе употребляемый термин «подведомственность» не получил однозначную интерпретацию. Масштабную работу над ее определением провела Г. Л. Осокина, которая функционально определяла подведомственность как самостоятельный процессуальный институт, предназначение которого заключается в том, чтобы упорядочить, разграничить деятельность различных органов по разрешению юридических вопросов, обеспечив при этом оптимальное сочетание государственных и общественных форм защиты прав и законных интересов граждан и организаций [2, с. 6]. В. В. Ярков при определении подведомственности акцентирует внимание на государственно-властное разрешение споров о праве и других юридических дел, отнесенных к ведению того либо иного государственного и иного органа [3, с. 147]. Исключительно как институт гражданского процессуального права рассматривали подведомственность М. А. Видуков и И. М. Зайцев [4, с. 65].

Анализ российского законодательства позволяет сделать вывод, что термин «подведомственность» применяется законодателем как предпосылка права на предъявление в суд требования, нарушение которой влечет отказ в его рассмотрении. В частности, п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ устанавливает, что если истец обратился в суд в защиту прав, свобод и законных интересов с заявлением, которое не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, то судья отказывает в принятии искового заявления. Однако принципиально важно отметить, что отказ в принятии искового заявления не означает, что у истца нет права на обращение в суд. У органа, к которому обратился заявитель, нет соответствующей компетенции рассмотреть заявление с подобными требованиями. Соответствующая компетенция имеется, например, у арбитражного суда.

Подведомственность каждого конкретного гражданского дела по числу органов, рассматривающих гражданское дело, может быть единичной или исключительной в том случае, когда та или иная категория гражданских дел рассматривается только одним юрисдикционным органом. Число таких дел ограничено законом и определяется перечислением. Так, дела о лишении родительских прав, дела о признании гражданина недееспособным находятся в ведении (компетенции) судов общей юрисдикции, договорной, императивной, альтернативной и подведомственность по связи дел.

Позитивно, что законодательство Республики Беларусь идет по пути расширения органов, которые могут рассматривать даже такие дела, которые традиционно относились к компетенции суда п. 10 ч. 1 ст. 165, п. 8 ст. 246, ч. 1 ст. 363 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь, ч. 1 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 18 марта 1994 г. № 1 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение». Ученый юридического факультета Белорусского государственного университета В. П. Скобелев, комментируя указанные нормы закона, небезосновательно отмечает, что практически все перечисленные в ч. 1 ст. 364 ГПК юридические факты могут устанавливаться во внесудебном порядке. Если толковать упомянутое условие буквально, то это лишило бы суд права рассмотрения почти всех дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение. Кстати, в судебной практике подобное толкование анализируемого условия встречается. Так, установление судом факта принятия наследства при наличии у заявителя документов, позволяющих установить этот факт в нотариальном порядке, было квалифицировано Верховным Судом Республики Беларусь именно как нарушение судом второго условия рассмотрения дела об установлении юридического факта – «действующим

законодательством предусмотрен внесудебный порядок его установления». В действительности, однако, указанное условие подразумевает *не любой внесудебный порядок установления фактов, а исключительно внесудебный порядок, т.е. порядок, исключающий в принципе компетенцию суда по установлению соответствующего факта* (курсив мой. – О. Н.) [5, с. 223].

Большинство гражданских дел имеют возможность рассматривать несколько юрисдикционных органов. Такими полномочиями обладают, например, третейские и арбитражные суды. Такой вид подведомственности именуется в процессуальной литературе как *множественная* подведомственность, когда та или иная категория гражданских дел может быть рассмотрена несколькими юрисдикционными органами.

Подведомственность гражданских дел можно классифицировать по органам, рассматривающим дело. К органам, компетентным рассматривать гражданские дела, относятся: *судебные органы; государственные органы исполнительной власти; негосударственные органы* – создаются для разрешения конкретного спора или избираются для решения определенной группы конфликтов; *межгосударственные органы*. Право на обращение в Комитет по правам человека, Комиссию по правам человека СНГ, Европейский суд по правам человека предусмотрено ч. 3 ст. 46 Конституции РФ.

Исковые дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений; требования, разрешаемые в порядке приказного производства; дела особого производства; дела об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов; дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений – краткий перечень дел, которые компетентны рассматривать и разрешать российские суды. Законодателем в ст. 22 ГПК РФ определены лишь наиболее общие критерии подведомственности дел суду: характер дела; субъектный состав спорного правоотношения.

Ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту – АПК РФ) устанавливает специальную подведомственность дел арбитражного суда независимо от субъектного состава правоотношений, т.е. к специальной подведомственности арбитражных судов относятся и иные дела, возникающие в сфере предпринимательской и иной деятельности, независимо от того, являются ли участниками правоотношений организации или граждане: дела о несостоятельности и банкротстве, по корпоративным спорам, об отказе в государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и другие дела.

Ориентируясь на такой законодательно установленный критерий разграничения подведомственности судебных органов как предпринимательская деятельность, нельзя абсолютно точно ее определить, на что обращал внимание на торжественном заседании, посвященном 10-летию арбитражных судов, В. В. Путин, указывая, что четкое разграничение подведомственности дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами по-прежнему остается одной из проблем российской правовой системы, которая позволяет людям недобросовестным использовать эту слабость правовой системы в личных либо корпоративных интересах во вред экономике страны и во вред стране в целом [6, с. 6].

На практике можно выявить коллизию толкования норм, регламентирующих институт «подведомственность» в процессуальных кодексах и федеральных зако-

нах, что порождает возможность вынесения противоречивых судебных актов и, в конечном счете, ослабляет доверие граждан к правосудию. Самыми проблемными в определении подведомственности являются споры, связанные с выплатой дивидендов, особенно если поручителем выступает физическое лицо либо подается коллективный иск. Примеры неоднозначной интерпретации подведомственности крайне разнообразны и многоплановы, зачастую приводят к неопределенности в разрешении спора по существу и, как следствие, порождают новый спор заинтересованных лиц. Некую отступную в облегчении доказывания права на обращение в суд высказал Верховный Суд в п. 18 которого недвусмысленно указал, что исковая давность не течет, если иск подан с нарушением правил подведомственности (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»).

Несмотря на попытки высших судебных органов снизить накал в спорах по определению подведомственности и изобилие научных работ по определению критериев подведомственности [7, с. 141], проблема по-прежнему не решена.

Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 г. № 21-ФЗ впервые закрепил подведомственность административных дел судам (ст. 17 КАС РФ). Верховный Суд Российской Федерации, суды общей юрисдикции рассматривают и разрешают административные дела, связанные с защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также другие административные дела, возникающие из административных или иных публичных правоотношений и связанные с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий, за исключением дел, отнесенных федеральными законами к компетенции Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов РФ и арбитражных судов.

Правовые последствия несоблюдения правил подведомственности зависят от того, в какой момент они были обнаружены: до возбуждения гражданского судопроизводства; после возбуждения гражданского судопроизводства.

Если нарушены правила исключительной единичной подведомственности и дело не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку заявление рассматривается в ином порядке, если это обнаружено до возбуждения гражданского судопроизводства, то суд, согласно ст. 134 ГПК РФ должен отказать в принятии заявления. Если после – то влечет прекращение производства по делу (ст. 220 ГПК РФ). Вынесение судом определения о прекращении производства по делу препятствует повторному обращению в суд с тождественным требованием.

При нарушении правил императивной множественной подведомственности дело может быть рассмотрено во внесудебном порядке разрешения дела. В отличие от оснований для отказа в принятии искового заявления – это устранимые нарушения, которые не препятствуют повторному обращению в суд с тождественным иском. О необходимости соблюдения установленного федеральным законом или предусмотренного договором сторон досудебного порядка урегулирования спора суд выносит мотивированное определение о возвращении искового заявления, в котором указывает препятствия, которые необходимо устранить заявителю.

В связи с устоявшимся порядком практика изобилует примерами, когда судебная власть, либо широко пользуясь неограниченным судебным усмотрением либо не вдаваясь в тонкости процессуальной формы легально оперирует подведомствен-

ностью, принуждая лиц, ищущих в ней защиты, долгие годы ожидать начала судебной тяжбы. Это, конечно, неправильно. Исключение подведомственности позволит судебным органам в рамках функционирования единой судебной системы (ч. 3 ст. 4 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ (в ред. 29.07.2018 г.) «О судебной системе Российской Федерации») осуществлять правосудие, не лишая граждан, ищущих в нем защиты нарушенных прав, повторно формировать свои требования к судебному органу и представляя доказательства вновь. Возложение на суд, определивший при рассмотрении дела нарушение правил подсудности, новой обязанности по передаче дела, например, в соответствующий арбитражный суд, позволит оптимальным образом достичь главной цели судопроизводства обеспечить защиту нарушенных прав и охраняемых законом интересов граждан, с одной стороны, и нивелировать допущенную судом ошибку минимально затратным способом с другой. С целью укрепления независимости и беспристрастности суда следует поддержать исключение из правового легального обихода термина «подведомственность», ограничившись использованием устоявшегося понятия «компетенция». Однако не следует забывать, что арбитражные суды – это судебные органы специальной компетенции, как это закреплено в главе 4 АПК РФ и в тех ситуациях, когда возникает «конкуренция» между ним и судом общей юрисдикции, по общему правилу «предпочтение» следует отдавать судам общей юрисдикции.

Список литературы

1. Ермакова, Е. П. К вопросу о понятии форм и способов разрешения споров в разностепенных правопорядках / Е. П. Ермакова // Пробелы в российском законодательстве. – 2016. – № 6. – С. 55–58.
2. Осокина, Г. Л. Подведомственность и подсудность дел гражданского судопроизводства : учеб. пособие / Г. Л. Осокина ; под ред. Г. Л. Осокиной. – Томск : Томс. гос. ун-т, 1993.
3. Гражданский процесс : учеб. / под ред. В. В. Яркова. – 8-е изд., перераб. и доп. – М., 2012. – 768 с.
4. Вакут, М. А. Гражданский процесс России : учеб. / М. А. Вакут, И. М. Зайцев. – М. : Юристъ, 1999. – 384 с.
5. Скобелев, В. П. Условия рассмотрения в особом производстве дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение / В. П. Скобелев // Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения : материалы VII междунар. науч.-практ. конф., Москва, 21 дек. 2017 г. – М. : Изд-во Рос. академии адвокатуры и нотариата, 2017. – 300 с.
6. Выступление Президента Российской Федерации В. В. Путина на торжественном заседании, посв. 10-летию арбитражных судов // Вестник ВАС РФ. – 2002. – [Специальное приложение к № 5]. – С. 6.
7. Моисеев, С. В. Исключительна ли подведомственность групповых исков? / С. В. Моисеев // Актуальные проблемы развития гражданского права и процесса на современном этапе : материалы IV Всерос. науч.-практ. конф., 18 февр. 2016 г. – Краснодар, 2016. – С. 139–142.

JURISDICTION LEGAL BARRIER JUDICIAL PROTECTION OF THE VIOLATED RIGHTS

Scientific and practical analysis of «jurisdiction» is relevant, as its proper resolution will depend on the protection of violated rights. The ambiguity of the allocation of jurisdiction by the representatives of the scientific community and its interpretation at the stage of reforming the legislation is unlikely to have a positive impact on the objectives of the proceedings. We can agree with the proposed changes in the Russian procedural legislation in terms of the conceptual refusal

of jurisdiction, due to the fact that the categorical definition of the judicial body on the grounds of jurisdiction of the court prevents the real protection of violated rights and the restoration of law and order in General. Such terms as jurisdiction «and jurisdiction» and their categorical differentiation do not reflect the current reality, as the specific criteria of these two most important from the procedural position of the categories in law enforcement activities are not developed. Given the terms were intended to carry out the division of competences specific of the authority, including the judiciary. Accordingly, the judicial authority has the obligation either to accept the application of the person seeking judicial protection or to categorically refuse to accept it or to terminate the proceedings. On the part of a person seeking protection of his rights, who applied to a judicial body, such definitions of a judicial body are nothing but a denial of justice, which does not correspond to the essence of the existence of the judicial power. «Painless» transfer of the case by jurisdiction, even to another body within the judicial system, will be the ability to speed up the proceedings and the implementation of statutory objectives.

Keywords: forms of protection of violated rights, jurisdiction, competence, rights and duties of the body, procedural duties of the court, civil proceedings, arbitration proceedings, administrative proceedings.

Получено 30.08.2018

УДК 347.91.95

И. Н. Полещук

ПАРТИСИПАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА КАК СПОСОБ ЭФФЕКТИВНОГО АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В статье исследованы основания формирования и правового закрепления в Республике Беларусь в качестве альтернативного способа разрешения правовых споров процедуры урегулирования спорных правоотношений при посредничестве адвокатов. Целью работы является изучение международного опыта правового регулирования и применения партисипативной процедуры в контексте обоснования введения и применения аналогичной процедуры в Республике Беларусь.

В статье обосновано, что партисипативная процедура является одним из перспективных и эффективных способов внесудебного урегулирования споров. Научная новизна полученных результатов связана с тем, что работа направлена на комплексное исследование новых альтернативных способов разрешения правовых споров в Республике Беларусь. В статье выделены проблемы определения пределов использования партисипативной процедуры как альтернативного способа разрешения правовых споров, предложены критерии определения пределов партисипативной процедуры, выделены ее цели и задачи. Практическая значимость результатов исследования заключается в возможности их использования в целях расширения альтернативных способов урегулирования правовых споров: в научно-исследовательской сфере – для обоснования формирования нового альтернативного способа разрешения споров в Республике Беларусь, определения понятия исследуемой процедуры, ее принципов и особенностей правового регулирования; в сфере правотворчества – предложения, сделанные в рамках исследования, могут быть использованы в целях создания норм, регламентирующих новые альтернативные способы внесудебного разрешения споров в Республике Беларусь.

Ключевые слова: альтернативные способы разрешения правовых споров, партисипативная процедура, пределы применения партисипативной процедуры.

Введение.

За последние пятнадцать лет в Республике Беларусь значительно расширился круг применяемых способов альтернативного внесудебного урегулирования споров. Усилия по расширению применения альтернативных способов разрешения споров дают положительные результаты способствуя количественному росту добровольно урегулированных социальных конфликтов и эффективному внесудебно-

му разрешению споров. В правоприменительной практике по подавляющему большинству судебных дел по спорам, вытекающим из частноправовых отношений стороны охотно используют переговоры и обсуждают возможность заключения мирового соглашения по уже переданному в суд спору. Появление дополнительных примирительных процедур позволит ускорить и удешевить, а также сделает более эффективным урегулирование конфликта между сторонами максимально используя их инициативу и видение разрешения спора.

На сегодняшний день предусмотренные законодательством способы разрешения гражданско-правовых споров предоставляют гражданам и юридическим лицам выбор самых разнообразных способов разрешения спорных вопросов от добровольного урегулирования конфликта до судебной защиты.

Альтернативные способы урегулирования споров должны позволять воспользоваться возможностями разрешения конфликтной ситуации при любом положении дела и для всех субъектов. Применение альтернативных способов урегулирования споров должно обеспечиваться на различных этапах развития конфликта и его разрешения.

Для решения задачи действенного и эффективного применения всех возможных и доступных альтернативных способов разрешения гражданско-правовых споров существующие способы следует дополнить уже частично сформированными на практике, но не оформленными юридически способами. К таким способам относится урегулирование спорных отношений при посредничестве адвокатов, оказывающих участникам спорного правоотношения юридическую помощь.

Основная часть. Процесс совершенствования правового регулирования гражданского и хозяйственного судопроизводства в Республике Беларусь в целях обеспечения эффективной защиты прав и интересов субъектов правоотношений находится в тесной связи с потребностями общества в разработке и применении наиболее эффективных форм и способов урегулирования спорных отношений.

Потребности экономического и гражданского оборота в свое время стимулировали формирование и применение дополнительных судебных процедур и альтернативных способов разрешения споров. Так появились в нашем законодательстве примирительная (первоначально – посредническая) процедура в хозяйственном судопроизводстве и медиация.

В 2004 г. в Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь были внесены изменения и принята его новая редакция, положившая начало применению отдельных примирительных процедур в судопроизводстве. С этими изменениями связано появление в хозяйственном судопроизводстве Республики Беларусь нового института – института посредничества. В Раздел II ХПК Республики Беларусь была введена глава 17 «Урегулирование спора в порядке посредничества» [1]. Впоследствии нормы о судебном согласительном производстве были усовершенствованы, и в 2011 г. процедура посредничества была трансформирована в примирительную процедуру.

В 2013 г. в кодифицированных процессуальных законах Республики Беларусь – ГПК и ХПК – появились нормы, которые предусматривали применение медиации в гражданском и хозяйственном судопроизводстве.

Расширение практики применения альтернативных способов разрешения гражданско-правовых и иных споров подтверждает наличие сформировавшихся объективных условий для их дальнейшего совершенствования. Увеличение статистики передачи споров с участием физических и юридических лиц для урегулирования в процедуре судебного примирения, медиации и др. свидетельствует о необ-

ходимости дальнейшего расширения способов альтернативного разрешения споров и формирования дополнительных механизмов. Ранее автором уже указывалось на обоснованность применения и необходимость законодательного закрепления дополнительных процедур урегулирования споров при посредничестве профессиональных юристов.

Расширению и повышению эффективности несудебного урегулирования спорных правоотношений способствует привлечение к этим процедурам лиц, которые могут на высоком профессиональном уровне оказать спорящим сторонам содействие в достижении соглашений об урегулировании спорных отношений. Привлечение таких специалистов будет способствовать не только разрешению или ликвидации конфликта в данный конкретный момент, но и стабилизации правоотношений путем надлежащего и законного закрепления прав и обязанностей сторон спора [2].

Мировой правовой практике известны институты и процедуры, предусматривающие порядок урегулирования спорных правоотношений при посредничестве профессиональных юристов, как правило, адвокатов, оказывающих спорящим субъектам правовую помощь. Одной из таких процедур является существующая во Франции и Казахстане партисипативная процедура.

Данный альтернативный способ урегулирования споров законодательно закреплен во французском законодательстве лишь с 2010 г. Основой для создания партисипативной процедуры во Франции стал позитивный опыт применения «коллаборативного права» (*collaborative law*) в Северной Америке и «партисипативной юстиции» (*justice participative*) в Канаде. Впервые предложение о создании такого способа урегулирования споров во Франции прозвучало в Докладе комиссии под руководством Сержа Гиншара «Обоснованное стремление к мирному правосудию» от 30 июня 2008 г. (предложение № 47). Предложение комиссии Гиншара состояло в создании во французской правовой системе такой процедуры, которая бы облегчала мирное урегулирование споров под влиянием участвующих в процедуре адвокатов, а в случае неурегулирования спора в рамках данной процедуры предполагала бы упрощенный переход к судебному разбирательству и ускоренное рассмотрение и разрешение дела [3].

В переводе с французского партисипация (*participation*) означает участие [4]. В переводе с английского *participative* [ˌpɑːtɪˈsɪpətɪv] – могущий участвовать, участвующий [5].

Партисипативная процедура – это новый для французского права самостоятельный альтернативный способ урегулирования споров без участия третьего независимого, беспристрастного лица, заключающийся в проведении сторонами при содействии их адвокатов и в течение заранее определенного периода времени переговоров, направленных на мирное урегулирование спора, а в случае недостижения сторонами согласия предполагающий облегченный переход к судебному разбирательству спора или части спора, не урегулированной сторонами [3].

Процедура с аналогичным наименованием существует в гражданском процессуальном законодательстве Казахстана. Ей посвящены ст. 181 и 182 ГПК Республики Казахстан [6].

В частности, статья 181 ГПК Республики Казахстан устанавливает, что стороны вправе до удаления суда в совещательную комнату по правилам, предусмотренным данным Кодексом, заявить ходатайство об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры. Партисипативная процедура проводится без участия судьи путем проведения переговоров между сторонами при содействии урегулированию спора адвокатами обеих сторон. В свою очередь, ст. 182 ГПК Рес-

публики Казахстан регламентирует порядок утверждения судом и исполнения партисипативного соглашения [6].

Следует обратить внимание на то, что определение понятия партисипативной процедуры процессуальный закон не содержит, а лишь определяет ее основные признаки: проведение переговоров без участия судьи, при содействии адвокатов обеих сторон.

В развитие норм ГПК Республики Казахстан о партисипативной процедуре были разработаны Методические рекомендации по проведению партисипативной процедуры адвокатами (одобренные президиумом Республиканской коллегии адвокатов 11 марта 2016 г., протокол № 12) [7].

Параграф второй указанных выше методических рекомендаций содержит определение понятия партисипативной процедуры: «партисипативная процедура – это переговорный процесс урегулирования спора между сторонами с обязательным участием их адвокатов, без участия судьи, в целях достижения ими взаимоприемлемого соглашения; и реализуемая по добровольному согласию сторон» [7].

Приведенное выше определение понятия партисипативной процедуры отражает ее основные признаки и дополняет общие нормы, содержащиеся в ГПК.

Регулирование партисипативной процедуры, содержащееся в ГПК Республики Казахстан не позволяет дать однозначный ответ о применимости ее по делам и спорам еще не ставшим предметом судебного разбирательства. В свою очередь вышеупомянутые методические рекомендации по проведению партисипативной процедуры адвокатами уточняют пределы ее применения.

Как следует из содержания пункта второго параграфа 13 Методических рекомендаций по проведению партисипативной процедуры, переговоры в партисипативной процедуре с участием адвокатов при урегулировании споров, возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, могут быть применены до обращения в суд, после начала судебного разбирательства и после вынесения судебного решения по делу [7].

Такое расширение сферы применения данного способа урегулирования споров позволяют максимально широко и эффективно использовать институты, обеспечивающие оказание гражданам и организациям юридической помощи и сократить количество случаев, требующих обращения в суд. Адвокаты при оказании юридической помощи могут предложить спорящим сторонам данную альтернативную процедуру на ранних стадиях возникновения конфликтной ситуации. Тем более, что на ранних стадиях можно избежать дальнейшего нарушения права или уменьшить последствия уже допущенного нарушения, сократить и предотвратить последующие убытки, связанные с нарушением. Формирование и широкое применение переговорной процедуры с участием профессиональных юристов (адвокатов) не только позволит урегулировать возникшие спорные отношения, но будет способствовать предупреждению серьезных правовых конфликтов.

Определение в качестве пределов применения процедуры урегулирования гражданско-правовых и иных споров при участии адвокатов сторон споров уже ставших предметом судебного разбирательства, а также не дошедших до суда, обеспечит максимальную эффективность такой процедуры.

Говоря о перспективах введения партисипативной процедуры в Республике Беларусь, следует разрешить основные проблемы, связанные с формированием нового института. Среди таких проблем можно выделить необходимость определения понятия нового альтернативного способа урегулирования споров, пределов

его применения, целей, задач и принципов новой процедуры, а также создания нормативной базы, регулирующей ее применение.

Пределы применения партисипативной процедуры следует определять по сфере и этапам (моменту) ее применения. Представляется обоснованным к сфере применения процедуры относить гражданско-правовые споры, возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, за исключением публично-правовых споров, если иное не установлено законодательством. Пределы применения процедуры по этапам применения должны охватывать споры разрешаемые до обращения в суд, после начала судебного разбирательства и после вынесения судебного решения по делу.

Цели партисипативной процедуры должны соотноситься с социальным назначением данного способа разрешения споров, а также целями деятельности по оказанию правовой помощи. К таким целями следует относить:

- урегулирование споров, вытекающих из гражданско-правовых и иных отношений посредством проводимого переговорного процесса с участием адвокатов спорящих сторон в короткие сроки;
- снижение уровня конфликтности сторон, формирование и сохранение стабильных добросовестных правоотношений между сторонами;
- формирование правовой культуры субъектов правоотношений;
- снижение количества споров, требующих обращения в суд.

Исходя из целей и особенностей партисипативной процедуры должны определяться ее задачи. Среди таких задач можно выделить:

- обеспечение организации переговорного процесса, позволяющего урегулировать возникшие между участниками спорные правоотношения путем достижения соглашения на определенных сторонами условиях;
- снижение издержек сторон по защите нарушенных прав и интересов.

Нормы права, определяющие основы оказания профессиональной правовой помощи гражданам и организациям в Республике Беларусь закрепляют в качестве целей деятельности соответствующих организаций – защиту прав, свобод и интересов физических и юридических лиц.

В соответствии со ст. 62 Конституции Республики Беларусь каждый имеет право на юридическую помощь для осуществления и защиты прав и свобод, в том числе право пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде, иных государственных органах, органах местного управления, на предприятиях, в учреждениях, организациях, общественных объединениях и в отношениях с должностными лицами и гражданами [8].

Адвокатура – правовой институт, призванный оказывать в соответствии с Конституцией Республики Беларусь на профессиональной основе юридическую помощь в целях осуществления и защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц [9].

Осуществление адвокатами деятельности по урегулированию возникающих между участниками правоотношений споров соответствует назначению адвокатуры, целям и задачам ее функционирования.

Партисипативная процедура имеет все предпосылки стать одним из наиболее эффективных альтернативных способов разрешения правовых споров. Благодаря возможности начала переговорного процесса по урегулированию спорных правоотношений на ранних стадиях конфликта и участию профессиональных юристов (адвокатов) в урегулировании спора на начальном этапе нарушения права станет возможным разрешить не только уже возникшие вопросы, но и предотвратить бу-

дущие нарушения права. Выработывая условия урегулирования спорного правоотношения, адвокаты сторон могут помочь закрепить уже существующие права и обязанности, а также предусмотреть на будущее гарантии взаимного соблюдения прав и интересов.

Специальные профессиональные познания и квалификация адвокатов, участвующих в партисипативной процедуре обеспечит возможность предусмотреть и урегулировать права и обязанности вытекающие не только из спорного правоотношения, но и иных связанных с ним правоотношений, в том числе, которые могут сложиться в будущем. Тем самым не только первичный спор будет возможно разрешить во внесудебном порядке, но и связанные с ним, вытекающие из него иные спорные вопросы. Для наибольшей эффективности партисипативной процедуры правовое регулирование ее применения не должно ограничивать пределы этого процесса урегулированием судебного спора, предметом и основанием уже заявленных в суде исковых требований.

Заключение.

В контексте рассмотрения перспектив применения партисипативной процедуры в Республике Беларусь, следует разрешить основные проблемы, связанные обоснованием формирования и применения нового правового института. Среди таких проблем на начальном этапе следует выделить: определение понятия нового альтернативного способа урегулирования споров и обоснования его применения в Республике Беларусь; определения пределов применения нового альтернативного способа урегулирования споров; формулирования целей, задач и принципов новой процедуры; создания нормативной базы, регулирующей применение нового альтернативного способа разрешения правовых споров.

Решение данных проблем будет способствовать расширению альтернативных способов урегулирования правовых споров в Республике Беларусь в целях обеспечения защиты прав и интересов физических и юридических лиц и стимулирования социально ответственного поведения сторон спорного правоотношения.

Список литературы

1. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь : Кодекс Респ. Беларусь, 15 дек. 1998 г., № 219-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 138–139. – 2/1064.
2. Полещук, И. Н. Расширение способов внесудебного урегулирования гражданско-правовых споров при посредничестве лиц, оказывающих юридическую помощь / И. Н. Полещук // Проблемы взаимодействия национальных законодательств в условиях развития процессов глобализации и межгосударственной региональной интеграции : материалы VIII междунар. науч.-практ. конф. «Принеманские научные чтения», г. Гродно. Ч. 1 / редкол.: Ю. Ю. Гнездовский [и др]. – Минск : «БИП – Институт правоведения», 2018. – С. 119–124.
3. Зверева, Н. С. Партисипативная процедура – новый альтернативный способ урегулирования споров во Франции [Электронный ресурс] / Н. С. Зверева. – Режим доступа: <https://www.отрасли-права.рф/article/3937>. – Дата доступа: 20.08.2018.
4. Французско-русский словарь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://gufo.me/dict/fru/participation>. – Дата доступа: 20.08.2018.
5. Англо-русский словарь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: english-russian.translate.ua/ru. – Дата доступа: 20.08.2018.
6. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс] : Кодекс Респ. Казахстан, 31 окт. 2015 г., № 377-V : с изм. и доп. по сост. на 05.07.2018 г. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34329053. – Дата доступа: 20.08.2018.

7. Методические рекомендации по проведению партисипативной процедуры адвокатами (одобренные президиумом Республиканской коллегии адвокатов 11 марта 2016 г., протокол № 12) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31854322#pos=0;0. – Дата доступа: 20.08.2018.

8. Конституция Республики Беларусь : 15 марта 1994 г. : с изм. и доп. от 24.11.1996 г., 17.10.2004 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

9. Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 30 дек. 2011 г., № 334-3; в ред. от 11.07.2017 г., № 42-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр». Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

PARTICIPATORY PROCEDURE AS AN EFFECTIVE METHOD OF ALTERNATIVE RESOLUTION OF LEGAL DISPUTES

The article In the article the bases of formation and legal fixing of the procedure for settling disputable legal relations with the mediation of lawyers as an alternative method of resolving legal disputes in the Republic of Belarus are investigated. The aim of the work is to study the international experience of legal regulation and application of the participatory procedure in the context of justifying the introduction and application of a similar procedure in the Republic of Belarus.

The article substantiates that the participatory procedure is one of the most promising and effective ways of out-of-court settlement of disputes. The scientific novelty of the results is connected with the fact that the work is aimed at a comprehensive study of new alternative methods of resolving legal disputes in the Republic of Belarus. The article highlights the problems of determining the limits of the use of participatory procedure as an alternative method of resolving legal disputes, proposed criteria for determining the limits of the participatory procedure, its goals and objectives are singled out. The practical significance of the research results lies in the possibility of using them to expand alternative ways of resolving legal disputes: in the research sphere, to justify the formation of a new alternative method for resolving disputes in the Republic of Belarus, determining the concept of the procedure being examined, its principles and the features of legal regulation; in the field of lawmaking – proposals made in the framework of the study can be used to create norms regulating new alternative methods of extrajudicial settlement of disputes in the Republic of Belarus.

Keywords: alternative ways of resolving legal disputes, participative procedure, limits of application of participative procedure.

Получено 26.09.2018

УДК 347.919 (476)

В. П. Скобелев

УСЛОВИЯ РАССМОТРЕНИЯ В ПОРЯДКЕ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ДЕЛ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ФАКТОВ, ИМЕЮЩИХ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ

Статья посвящена исследованию условий, предусмотренных ч. 1 ст. 363 ГПК, ч. 1 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 18 марта 1994 г. № 1 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение». Цель работы заключается в выявлении недостатков в регулировании и реализации указанных условий, а также в выработке рекомендаций по совершенствованию законодательства и практики его применения. Автор приходит к выводу, что упомянутые условия являются условиями не удовлетворения, а рассмотрения заявлений об установлении юридических фактов. При этом некоторые из условий имеют не вполне удачную редакцию, от других же условий целесообразно отказаться. Не совсем верно урегулированы и последствия нарушения данных условий. В связи с этим предлагается изложить ст. 363 ГПК в новой редакции, а также внести корректировки в ряд постановлений Пленума Верховного Суда. Кроме того,

сделаны предложения относительно порядка применения некоторых процессуальных норм. Имеющиеся в работе выводы, предложения и рекомендации высказаны автором впервые в процессуальной доктрине Республики Беларусь, что обуславливает собой научную новизну работы. Результаты исследования могут быть использованы в законотворческой, правоприменительной, научной и преподавательской деятельности.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, особое производство, факты, имеющие юридическое значение, условия рассмотрения дел об установлении юридических фактов, подведомственность, несудебный порядок установления фактов, спор о праве.

Введение.

Гражданская процессуальная форма как наиболее совершенный (по сравнению с деятельностью несудебных органов) правоприменительный механизм предусматривает различный спектр юрисдикционных процедур, рассчитанных в том числе и на те ситуации, когда препятствием для реализации прав и охраняемых законом интересов выступает не наличие конфликта (спора) между участниками общественных отношений, а объективная неподтвержденность самих этих прав и законных интересов, обусловленная сомнительностью существования лежащих в их основе юридических фактов. В подобных случаях использованию подлежит регламент главы 30 ГПК «Особое производство» и, в частности, правила ее § 2 «Особенности рассмотрения дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение».

Согласно данным судебной статистики дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, являются одной из наиболее многочисленных категорий дел, причем в рамках не только особого вида судопроизводства, но и в масштабах гражданского правосудия в целом. Например, в 2012 г. судами было рассмотрено порядка 8 000 таких дел [1, с. 20], в 2015 г. – почти 8 800 [2], в 2017 г. – свыше 6 700 [3]. Вместе с тем несмотря на количество и большое значение этого вида дел, процедура их разрешения имеет определенные недостатки. Представляется, что наиболее существенные из них имеют отношение к нормам, регулирующим условия, при которых суды вправе рассматривать дела § 2 главы 30 ГПК, и последствия несоблюдения данных условий. По этой и некоторым другим причинам сложности с реализацией названных норм испытывает и правоприменительная практика.

Основная часть.

Согласно ч. 1 ст. 362 ГПК дела особого производства рассматриваются судами по правилам искового производства с учетом положений главы 30 ГПК и специфики особого производства. Это значит, что дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, могут рассматриваться судами при наличии всех тех же самых условий, что действуют для исковых дел и в отрицательной форме предусмотрены ст. 245, 246, 248 ГПК (соблюдение правил подведомственности, подсудности, отсутствие решения суда по тождественному делу и т. д.). Вместе с тем ряд условий рассмотрения судами дел об установлении юридических фактов законодатель посчитал настолько существенными, что специально урегулировал их в § 2 главы 30 ГПК, посвятив этому вопросу отдельную статью (ст. 363 ГПК). Из текста ч. 1 ст. 363 ГПК можно сделать вывод, что таковыми условиями являются: факт порождает юридические последствия, т. е. от него зависит возникновение, изменение или прекращение личных или имущественных прав; законодательством не предусмотрен иной (несудебный) порядок установления факта; заявитель не имеет другой возможности получить либо восстановить надлежащие документы, удостоверяющие искомый факт.

Правда, стоит заметить, что со строго юридической точки зрения в ч. 1 ст. 363 ГПК именно как условия рассмотрения соответствующих дел определены лишь последние два обстоятельства (поскольку только они приводятся в тексте нормы после оборота «подлежат рассмотрению судом, если...»), упоминание же о юридическом значении факта составляет элемент самого наименования данной категории дел. Тем не менее мы полагаем, что юридический характер факта целесообразно (с теоретической и особенно практической точки зрения – это будет акцентировать внимание правоприменительных органов на анализе данного обстоятельства) выделять в самостоятельное условие принятия судами к рассмотрению дел § 2 главы 30 ГПК. Прежде всего сделанный нами вывод подтверждает содержание ч. 1 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 18 марта 1994 г. № 1 (в редакции постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 27 июня 2013 г. № 5) «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» (далее – постановление № 1): несмотря на то, что в первом абзаце ч. 1 п. 1 присутствует указание на полное законодательное наименование исследуемой категории дел – «дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение», далее после фразы «подлежат рассмотрению в суде в порядке особого производства только в том случае, если...» отдельно выделено такое условие, как «а) согласно закону такие факты порождают юридические последствия (возникновение, изменение или прекращение личных либо имущественных прав граждан или юридических лиц)». Кроме того, идентичный подход (но уже на законодательном уровне) реализован и в хозяйственном судопроизводстве при регулировании условий рассмотрения судами дел об установлении юридических фактов в сфере экономической (хозяйственной) деятельности (см. ст. 232 ХПК). С учетом сказанного представляется, что название и ч. 1 ст. 363 ГПК требуют некоторого уточнения, суть которого будет изложена в заключении к настоящей работе.

Помимо перечисленных нами выше трех условий в ч. 1 п. 1 постановления № 1 приводится еще одно: «б) установление факта не связывается с последующим разрешением спора о праве, подведомственного суду». С этим нельзя не согласиться, т.к. соблюдение данного условия является очень важным, при том, что его применению сопутствуют (ввиду самой специфики дел § 2 главы 30 ГПК) определенные сложности и нюансы. В то же время здесь нужно сделать и несколько замечаний. Так, из первого абзаца ч. 1 п. 1 постановления № 1 следует, что названное условие Пленум Верховного Суда выводит из содержания ст. 363 ГПК, т.к. это единственная статья ГПК, которую высшая судебная инстанция страны привела в обоснование сделанного ею разъяснения («Обратить внимание судов, что в соответствии с ст. 363 ГПК...»). Между тем это не так: ст. 363 ГПК ничего не говорит о данном условии. Последнее предусмотрено (причем в отрицательной форме и в отношении абсолютно любых дел особого производства) только п. 10 ч. 1 ст. 165, п. 8 ст. 246, ч. 4 ст. 362 ГПК, ссылками на которые потому и следовало бы дополнить первый абзац ч. 1 п. 1 постановления № 1.

Возражения вызывает и сама редакционная формулировка упомянутого условия. Она может привести к ошибочному выводу, будто спор о праве еще только возможен в будущем (возникнет после установления факта). В действительности, однако, спор о праве должен существовать уже на момент рассмотрения судом дела об установлении юридического факта (что четко видно из п. 10 ч. 1 ст. 165, п. 8 ст. 246, ч. 4 ст. 362 ГПК). Наличие в этот момент времени юридического конфликта как раз и есть та причина, которая не позволяет рассматривать дело по

правилам бесспорного вида судопроизводства – особого. Кроме того, употребленная Пленумом Верховного Суда фраза «с последующим разрешением» наводит на мысль, что для применения анализируемого условия нужно присутствие обоснованного предположения о том, что спор непременно будет передан на рассмотрение органа, полномочного его разрешить (т. е. суда). Хотя очевидно, что это совершенно необязательно, возникший спор может так никогда и не стать предметом судебного разбирательства, и тем не менее он будет продолжать препятствовать рассмотрению судом дела в порядке особого производства. В контексте изложенного считаем, что соответствующее условие в ч. 1 п. 1 постановления № 1 необходимо изложить в такой редакции: «б) установление факта не связано с необходимостью разрешения спора о праве, подведомственного суду».

Теперь более подробно проанализируем перечисленные выше четыре условия рассмотрения судами дел об установлении юридических фактов и определим те последствия, которые должны наступить (применяться судом) при несоблюдении этих условий.

Факт должен иметь юридическое значение. При реализации данного условия судам следует учитывать, что юридическое значение фактов определяется нормативными правовыми актами, которые связывают с этими фактами те или иные правовые последствия. Другими словами, в порядке § 2 главы 30 ГПК установлению судами подлежат юридические факты, поэтому данную категорию дел правомерно называть не только «дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение», но и «дела об установлении юридических фактов» (кстати, в хозяйственном судопроизводстве в отношении аналогичной категории дел оба варианта наименования используются сейчас как равнозначные – см. ст. 43, главу 26 ХПК). Кроме того, нужно иметь в виду, что одно и то же фактическое обстоятельство в сфере одних общественных отношений обладает юридическим значением (обуславливает возникновение, изменение или прекращение правоотношений), а в сфере других – нет. Поэтому задача суда заключается в том, чтобы, верно определив ту сферу общественных отношений, в которой заявитель собирается реализовать свое право (охраняемый законом интерес), затем на основе регулирующих эту сферу нормативных правовых актов выяснить, связывают ли последние с указанным заявителем фактом какие-либо юридические последствия. В целом, решение данной задачи не вызывает у судов больших затруднений, хотя встречаются примеры и противоположного плана.

Так, в период действия нормы Указа Президента Республики Беларусь от 18 июня 2005 г. № 285 «О некоторых мерах по регулированию предпринимательской деятельности», разрешавшей индивидуальным предпринимателям привлекать к осуществлению предпринимательской деятельности только членов семьи и близких родственников (в настоящее время данная норма из Указа № 285 исключена), общие суды отказывали в принятии заявлений об установлении того факта, что лицо является членом семьи индивидуального предпринимателя, мотивируя это отсутствием у факта юридического значения. Между тем правовое значение данного факта было налицо: применительно к обозначенной сфере отношений он выполнял роль как порождающего (обуславливал возможность осуществления предпринимательской деятельности с привлечением члена семьи), так и правопрепяствующего (исключал привлечение к ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность) юридического факта. Не учитывала подобная практика и норму ч. 2 ст. 59 КоБС: «родственники супругов, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях и иные лица могут быть признаны в су-

дебном порядке членами семьи, если они проживают совместно и ведут общее хозяйство». Если в принятии заявления об установлении факта вхождения лица в состав членов семьи индивидуального предпринимателя и следовало отказывать, то не по причине отсутствия у факта юридического значения, а в связи с нарушением правил судебной подведомственности: факт порождал юридические последствия в сфере предпринимательской деятельности, а потому в силу положений ст. 43, главы 26 ХПК его установление входило в компетенцию функционировавших на тот момент хозяйственных судов.

С идентичной формулировкой суды отказывали также в принятии заявлений об установлении факта того, что заявитель является членом семьи осужденного лица (установление данного факта было необходимо заявителям, чтобы получить возможность посещения своих близких, отбывавших наказание в учреждениях уголовно-исполнительной системы). Думается, что и в этих случаях суды поступали неверно, отказывая в возбуждении дел. Ведь целый ряд норм Уголовно-исполнительного кодекса (далее – УИК) (ч. 3 ст. 59, ч. 3 ст. 83, ч. 6 ст. 123, п. 9 ст. 127, п. 4 ч. 2 ст. 174) предусматривает возможность предоставления осужденному свиданий лишь с его близкими родственниками, под которыми примечание к ст. 59 УИК в этой и во всех последующих статьях Кодекса предписывает понимать в том числе членов семьи, не являющихся родственниками осужденного. Вполне может быть, что присутствовавшая в практике судов ошибка была обусловлена именно тем, что они упускали из виду упомянутое примечание и понимали используемый по тексту УИК термин «близкие родственники» в его сугубо буквальном смысле.

Однако наибольшие сложности в контексте анализируемого условия вызывает вопрос о том, каким образом должен поступить суд, если придет к выводу, что факт, об установлении которого просит заявитель, не имеет юридического значения. По нашему мнению, юридический характер факта, равно как и остальные являющиеся предметом нашего анализа обстоятельства, представляют собой условия *не удовлетворения*, а условия *рассмотрения* судом требования заявителя. Подобный вывод следует из содержания ч. 1 ст. 363 ГПК и ч. 1 п. 1 постановления № 1, где говорится, что лишь при наличии перечисленных в данных нормах условий дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, *подлежат рассмотрению* судом (наиболее рельефно это видно на примере такого условия, как «установление факта не связывается с последующим разрешением спора о праве, подведомственного суду», поскольку его нарушение влечет последствия, предусмотренные п. 10 ч. 1 ст. 165, п. 8 ст. 246, ч. 4 ст. 362 ГПК; правда, в то же время стоит отметить не совсем удачное наименование ст. 363 ГПК – «Условия установления фактов, имеющих юридическое значение, в судебном порядке», оно может создать впечатление, что статья регулирует условия не рассмотрения, а именно удовлетворения заявлений об установлении юридических фактов, в связи с чем наименование ст. 363 ГПК требует корректировки). Думается, что не лишним здесь будет сослаться и на ст. 232 ХПК (она имеет конструкцию, аналогичную ч. 1 п. 1 постановления № 1), где отстаиваемая нами мысль выражена еще более четко: сама статья называется «Подача заявления об установлении юридического факта», а в ее первом абзаце говорится, что «суд... *принимает к своему производству и рассматривает в судебном заседании* заявление об установлении юридического факта при наличии в совокупности следующих условий...».

Таким образом, отсутствие у факта юридического значения исключает возможность рассмотрения судом дела о его установлении, и весь вопрос сводится к тому, на какую норму ГПК суду следует сослаться в сложившейся ситуации. Стоит

заметить, что в ГПК данный момент четко не урегулирован. В частности, последствия, оговоренные в ч. 2 ст. 363 ГПК (при несоблюдении указанных в ч. 1 ст. 363 ГПК условий суд должен отказывать в принятии заявления в соответствии с п. 2 ст. 246 ГПК), применять нельзя, т. к., во-первых, в ч. 1 ст. 363 ГПК юридический характер факта (на что уже обращалось внимание выше) не сформулирован именно как условие рассмотрения дела, во-вторых, норма ч. 2 ст. 363 ГПК (что мы покажем далее) неверна и по существу. Ответ на поставленный вопрос можно найти только в ч. 2 п. 4 постановления № 1 (причем это разъяснение является новеллой, в прежней редакции постановления № 1 его не было): «Если... установление факта, о котором просит заявитель, не порождает для него юридических последствий, судья мотивированным определением отказывает в возбуждении дела (п. 1 ст. 245 ГПК), а если дело уже возбуждено, то производство по нему прекращается определением суда (п. 1 ст. 164 ГПК)».

Как свидетельствует правоприменительная практика, подобным образом суды решали (или, по крайней мере, должны были решать) вопрос и до появления приведенного разъяснения. Например, решением суда Московского района г. Минска Ч. отказано в удовлетворении требования об установлении факта нахождения в фактических брачных отношениях с 1989 г. по 2011 г. с Ш., умершей в 2011 г. Определением судебной коллегии по гражданским делам Минского городского суда решение отменено и дело производством прекращено ввиду его неподведомственности суду, поскольку установление фактических брачных отношений, возникших после издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г., действующим законодательством не допускается [1, с. 30]. В другом случае решением суда Узденского района был установлен факт принятия наследства У. после смерти родной тети. Однако данный факт не имел юридического значения, т.к. племянница не могла наследовать по праву представления ввиду нахождения в живых ее матери, приходящейся наследодателю родной сестрой. Поэтому районному суду, как считает Верховный Суд, следовало отказать в возбуждении дела, а если дело было возбуждено, то прекратить по нему производство применительно к положениям соответственно п. 1 ст. 245 и п. 1 ч. 1 ст. 164 ГПК [1, с. 25].

В целом разъяснение, закрепленное в ч. 2 п. 4 постановления №1, с точки зрения содержания имеющихся на данный момент в ГПК норм, стоит признать, очевидно, наиболее оптимальным: ведь из всех пунктов ст. 164, 245 ГПК наиболее близкое отношение к анализируемой ситуации имеет именно тот, на который сослался Пленум Верховного Суда. Вместе с тем в плане дальнейшего совершенствования правового регулирования необходимо иметь в виду, что норма п. 1 ч. 1 ст. 164, п. 1 ст. 245 ГПК в полной мере корреспондирует лишь случаю (почти не встречающемуся в судебной практике), когда заявитель просит установить абсолютно индифферентное с правовой точки зрения обстоятельство, например, исторический, научный и тому подобный факт. Гораздо чаще суды сталкиваются с иной ситуацией – когда факт не играет юридической роли лишь для преследуемой заявителем цели, но в целом (в других сферах общественных отношений) правовое значение может иметь (например, факт родственных отношений безразличен для реализации права дарения, но для осуществления права наследования по закону необходим). В такой ситуации, наверно, неправильно говорить, что дело об установлении факта суду не подведомственно, скорее заявитель просто объективно не имеет (хотя субъективно он может быть убежден в обратном) интереса в установлении судом данного факта, или, другими словами, не имеет интереса к процессу. Чтобы отразить данный момент на законодательном уровне, в § 2 главы 30 ГПК стоит преду-

мотреть специальную норму о том, что если факт не имеет юридического значения (как вообще, так и только для обозначенной заявителем цели), суд должен отказывать в возбуждении дела, а если дело ошибочно возбуждено, прекращать по нему производство.

Приведенные выше примеры показывают, что при отсутствии у факта юридического значения суды нередко вместо того, чтобы отказать в возбуждении дела (прекратить по нему производство) рассматривают заявленные требования по существу и затем выносят решения об их отклонении. Обычно вышестоящие инстанции исправляют такие ошибки, однако по некоторым категориям дел подобный подход, к сожалению, находит у них одобрение. Так, Верховный Суд положительно оценил практику судов, согласно которой они рассматривают по существу (вынося потом решения об отказе в их удовлетворении) требования об установлении факта получения заработной платы за периоды, в течение которых обязательные страховые взносы в бюджет государственного внебюджетного фонда социальной защиты населения Республики Беларусь не уплачивались [1, с. 21–22]. Более того, в ч. 4 п. 18 постановления № 1 Пленум Верховного Суда прямо разъяснил, что неуплата соответствующих страховых взносов «является основанием для отказа в удовлетворении заявления».

Признать верной приведенную практику, а тем более данное Пленумом Верховного Суда разъяснение очень сложно. Согласно ч. 1 ст. 51 Закона Республики Беларусь от 17 апреля 1992 г. № 1596-ХП «О пенсионном обеспечении» периоды трудовой деятельности засчитываются в стаж работы, только если в течение этих периодов производилась уплата обязательных страховых взносов в бюджет государственного внебюджетного фонда социальной защиты населения Республики Беларусь. Отсюда следует, что если за какой-то период трудовой деятельности страховые взносы не уплачивались, то такой период не подлежит включения в стаж работы, а значит, и размер выплачивавшейся в этот период заработной платы никакого юридического значения для целей получения пенсии не имеет. Поэтому при заявлении лицом требования об установлении факта получения заработной платы за указанные периоды (когда обязательные страховые взносы не уплачивались) суду следует не рассматривать дело по существу, а отказывать в возбуждении дела (прекращать по нему производство) в соответствии с п. 1 ст. 245 ГПК (п. 1 ч. 1 ст. 164 ГПК).

Нам могут возразить, что, дескать, никакой разницы нет: вынесет ли суд решение об отказе в удовлетворении требования или откажет в возбуждении дела (прекратит по нему производство), для заявителя конечный результат будет одним и тем же – интересующий его факт установлен судом не будет. На первый взгляд это может так и показаться. В действительности, однако, в пользу отстаиваемого нами подхода говорит ряд очень серьезных аргументов. Во-первых, такой подход обеспечивает соблюдение в гражданском процессе законности, т. к. согласно ч. 1 ст. 363 ГПК, ч. 1 п. 1 постановления № 1 перечисленные в них обстоятельства являются для суда условиями рассмотрения, а не удовлетворения требований заявителя. Во-вторых, исключая необходимость проведения полномасштабного судебного разбирательства, он способствует процессуальной экономии времени, средств и сил как суда, так и заинтересованных в исходе дела лиц. В-третьих, когда суд выносит по делу решение, зафиксированные последним обстоятельства, даже если они невыгодны заявителю, приобретают для него преюдициальное значение в любых последующих процессах, в то время как при завершении (или пресечении) процесса судебным определением таких последствий не наступает, поскольку

ку в отношении определений суда эффект преюдициальности (что вытекает из положений ст. 182, 318 ГПК) не действует. Наконец, в-четвертых, в случае применения судом п. 1 ст. 245, п. 1 ч. 1 ст. 164 ГПК заявителю в соответствии с предписаниями подп. 1.3, 1.5 п. 1 ст. 259 Налогового кодекса Республики Беларусь подлежит возврату (зачету) сумма уплаченной им при обращении в суд государственной пошлины. Вполне может быть, что защищаемый нами подход для судей будет не вполне «удобен»: ведь им придется, в отличие от исковых дел, уже на стадии возбуждения дела вникать в существо вопросов материально-правового характера (оказывающих в данном случае влияние на разрешение процессуальных проблем – саму возможность принятия дела к производству). Тем не менее, в этом заключается одна из самых существенных процессуальных особенностей рассмотрения дел об установлении юридических фактов, игнорировать которую никак нельзя. Поэтому разъяснение № 4 п. 18 постановления № 1, требует корректировки.

В связи со сказанным обращает на себя внимание содержание ч. 2 п. 16 постановления № 1: «Факт приобретательной давности (ст. 235 ГК) в отношении имущества может быть установлен только в случае отсутствия у заявителя правового основания владения этим имуществом (договорных обязательств, закрепления имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления) при условии добросовестного, открытого и непрерывного владения им». Фраза «может быть установлен» наводит на мысль, что в ч. 2 п. 16 постановления № 1 речь идет именно об условиях установления факта, несоблюдение которых влечет вынесение судом решения об отказе в удовлетворении заявленных требований. Данный вывод подтверждает и правоприменительная практика, на основании которой Пленумом Верховного Суда было дано разъяснение в ч. 2 п. 16 постановления № 1: по мнению высшей судебной инстанции страны, если у заявителя есть основания для владения недвижимым имуществом в порядке наследования, то суд должен выносить решение об отказе в удовлетворении требования об установлении факта приобретательной давности в отношении такого недвижимого имущества [1, с. 26]. Более того, в ч. 1 п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 марта 2003 г. № 2 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с правом собственности на жилые помещения» прямо указано, что при разрешении дел об установлении факта приобретательной давности «судам следует иметь в виду, что наличие у заявителя правомочий владения жилым помещением (например, имеет долю в праве собственности на жилое помещение, пользуется им по договору найма) является основанием к отказу в удовлетворении требований об установлении факта приобретательной давности». Однако, по нашему мнению, наличие у заявителя правового основания для владения имуществом говорит о том, что факт приобретательной давности (т. е. факт добросовестного, открытого и непрерывного владения имуществом как своим собственным в течение названных в п. 1 ст. 235 ГК сроков) в такой ситуации не имеет юридического значения, а потому суд должен не рассматривать дело по существу, а отказывать в его возбуждении (прекращать производство по ошибочно возбужденному делу) в соответствии с п. 1 ст. 245 ГПК (п. 1 ч. 1 ст. 164 ГПК).

В контексте анализируемой проблематики несомненный интерес представляет следующий пример из судебной практики. Решением суда Мстиславского района были удовлетворены требования Л. об установлении факта принадлежности наследодателю строительных материалов, вложенных в строительство капитального строения – дома с хозяйственными постройками. При этом заявитель в су-

дебном заседании пояснял, что строительство жилого дома наследодатель осуществлял на самовольно занятом земельном участке и без получения необходимых разрешений на строительство. По мнению Верховного Суда, «суду в данном случае следовало учесть, что вопрос о судьбе самовольных строений решается в соответствии со ст. 223 ГК» [1, с. 24]. Подобное замечание высшей судебной инстанции страны сложно признать удачным и способным сориентировать судебную практику, т. к. оно, во-первых, не объясняет, какое из условий рассмотрения дел об установлении юридических фактов было нарушено, и, во-вторых, не определяет, каким образом на самом деле суду следовало поступить. Позволим себе предположить, что и в описанной ситуации можно говорить об отсутствии у факта юридического значения, в частности для целей реализации наследственных прав (юридического значения факт лишало то обстоятельство, что постройка была произведена на самовольно занятом земельном участке; если бы земельный участок был предоставлен наследодателю в установленном законом порядке, то отсутствие разрешения на строительство по смыслу п. 5 ст. 223 ГК, ч. 2 п. 23 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 16 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» не препятствовало бы рассмотрению судом дела об установлении факта принадлежности наследодателю строительных материалов, т. е. искомый факт сохранял бы свою юридическую роль). А коль скоро это так, то суд не мог рассматривать заявленные требования по существу.

Законодательством не предусмотрен иной (несудебный) порядок установления факта. Данное условие рассмотрения судом дел имеет не совсем удачную формулировку, т. к. исходя из ее буквального смысла получается, что условие подлежит применению всегда, когда юридический факт может (в принципе, вообще) устанавливаться несудебными органами (организациями). Но при таком подходе суды были бы почти лишены возможности рассматривать дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, поскольку для большинства таких фактов предусмотрен несудебный порядок их установления. Например, факт нахождения на иждивении может подтверждаться исполкомами, факт регистрации рождения, усыновления, заключения брака, расторжения брака, смерти, установления материнства и отцовства – органами, регистрирующими акты гражданского состояния, факт принятия наследства и места его открытия – нотариусами, факт несчастного случая – лицами, уполномоченными законодательством на расследование таких случаев и т. д. Думается, однако, что анализируемое условие подразумевает наличие не любого внесудебного порядка установления фактов, а *исключительно внесудебного порядка*, т. е. порядка, исключющего в принципе компетенцию суда по установлению соответствующего факта [4, с. 223].

К сожалению, в судебной практике встречаются случаи неверного (т. е. буквального) толкования названного условия. Так, Верховный Суд указывает, что «в нарушение п. 1 постановления Пленума от 18 марта 1994 г. № 1 отдельные суды устанавливали факт принятия наследства, хотя действующим законодательством предусмотрен внесудебный порядок его установления», и далее в качестве иллюстрации приводит пример, когда решением суда Ленинского района г. Минска был установлен факт принятия наследства Ш. несмотря на наличие в деле копии лицевого счета УП ЖРЭО Ленинского района г. Минска о том, что на момент смерти наследодателя Ш. была зарегистрирована и постоянно проживала с ним в той же самой квартире (из контекста следует, что под внесудебным порядком установления названного факта Верховный Суд понимает установление факта нотариусом

на основании копии лицевого счета) [1, с. 25]. Между тем в действительности здесь следует говорить о нарушении судом первой инстанции совсем другого условия рассмотрения дел об установлении юридических фактов – «заявитель не имеет другой возможности получить либо восстановить надлежащие документы, удостоверяющие искомый факт».

Условие, связанное с наличием исключительно внесудебного порядка установления юридических фактов, предлагалось выделять еще в советской период развития нашего государства, причем сама возможность существования такого несудебного (административного) порядка, исключающего применение судебной формы установления фактов, объяснялась учеными следующим образом: «критерии для решения вопроса об отнесении той или иной категории дел к ведению административных органов следует искать, во-первых, в особой специфике некоторых категорий дел, требующих для разрешения не только обязательного привлечения экспертов, но и специальных знаний для оценки самого экспертного заключения, а во-вторых, в необходимости соблюдения особых форм учета определенных действий и событий. Именно по этим соображениям юридические факты, подтверждающие причины и степень утраты трудоспособности, группу и время наступления инвалидности за прошлое время, устанавливаются в административном порядке. Эти же критерии объясняют, почему факты, связанные с пребыванием граждан в рядах Советской Армии, получением ранений и т. д., устанавливаются органами военного ведомства, а факты, свидетельствующие об окончании учебных заведений, – органами министерств просвещения и министерств высшего и среднего специального образования» [5, с. 179].

Однако с позиций сегодняшнего дня применение названного условия вызывает большие сомнения. *Во-первых*, на законодательном уровне практически нет норм о том, что возможность установления определенных юридических фактов изъята из компетенции судов и отнесена к ведению сугубо несудебных органов (исключением в этом плане является лишь норма абз. 5 ч. 1 ст. 364 ГПК, прямо запрещающая судам рассматривать дела об установлении факта принадлежности лицу документов, подтверждающих членство в общественных объединениях, воинских документов, паспортов и свидетельств, выдаваемых органами, регистрирующими акты гражданского состояния), хотя с точки зрения гарантированного каждому ст. 60 Конституции Республики Беларусь права на судебную защиту подобные ограничения должны быть четко определены и законодательно зафиксированы. Предписания на этот счет можно найти в основном лишь на уровне разъяснений (в том числе нормативного характера) Верховного Суда, которые, представляя собой результат правоприменительного (причем во многом произвольного, отягощенного еще советскими традициями в понимании этого вопроса) толкования действующего законодательства, делают границу между компетенцией судов и несудебных органов по установлению юридических фактов весьма расплывчатой и неопределенной.

Так, например, в ч. 3 п. 1 постановления № 1 без каких-либо ссылок на нормативные правовые акты, как нечто само собой разумеющееся констатируется, что «не подлежат рассмотрению в суде, в частности, заявления об установлении фактов: прохождения военной службы в Вооруженных Силах; нахождения на фронте; пребывания в партизанском отряде; получения ранения, контузии в ходе военных действий или при исполнении иных обязанностей военной службы; возраста граждан; окончания учебного заведения; признания участником Великой Отечественной войны; участия в ликвидации последствий катастрофы на ЧАЭС в определен-

ный период и в течение определенного времени», причем фраза «в частности» указывает на то, что это далеко не исчерпывающий перечень исключений из судебной подведомственности, хотя каким образом эти исключения следует выявлять, остается неясным. Аналогично и в ч. 1 п. 11 постановления №1 утверждается, что «суд не вправе рассматривать также заявления об установлении факта принадлежности удостоверения к ордену или медали гражданину, имя, отчество или фамилия которого не совпадают с указанным в удостоверении, поскольку эти вопросы разрешаются органом, выдавшим удостоверение».

В п. 2, 3 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 14 декабря 1995 г. № 16 «О судебной практике по делам об установлении фактов и периодов нахождения граждан в местах принудительного содержания, созданных фашистами и их союзниками в годы второй мировой войны» говорится: «Судам следует иметь в виду, что постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 29 июля 2010 г. № 1132 утверждено Положение о порядке установления фактов и периодов нахождения граждан Республики Беларусь в местах принудительного содержания, созданных фашистами и их союзниками в годы второй мировой войны. Согласно п. 3 названного Положения факты и периоды нахождения граждан в местах принудительного содержания устанавливаются только комиссиями исполкомов по назначению пенсий на основании заявления гражданина и представленных им документов. Решение комиссии по назначению пенсий об установлении или невозможности установления факта и периода нахождения гражданина в местах принудительного содержания может быть обжаловано гражданином в вышестоящий исполнительный и распорядительный орган или в суд. При рассмотрении жалоб на решение комиссии по назначению пенсий суды должны руководствоваться ст.ст. 353–358 ГПК». Отсюда следует, что Верховный Суд исключает возможность рассмотрения судами в порядке особого производства дел об установлении фактов и периодов нахождения граждан в местах принудительного содержания (об этом свидетельствует и дальнейший текст постановления Пленума, где речь идет о рассмотрении судами только жалоб на решения комиссий по назначению пенсий). Однако подобный вывод не вытекает из содержания того Положения (утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 29 июля 2010 г. № 1132), на которое сослался Пленум Верховного Суда. В этом Положении (в том числе его п. 3) не сказано, что факты и периоды нахождения граждан в местах принудительного содержания могут устанавливаться *исключительно и только лишь* комиссиями по назначению пенсий, равно как нет и выраженного в какой-либо иной форме запрета на установление таких обстоятельств судом в порядке особого производства (если по тем или иным причинам данные обстоятельства не удалось установить с помощью комиссии по назначению пенсий).

В другом случае, уже на примере конкретного дела, Верховный Суд высказал мнение, что решение вопросов в порядке ст. 44 Кодекса Республики Беларусь о земле (далее – КоЗ) относится к исключительной компетенции исполкомов, а потому судам такие дела не подведомственны [6]. Однако высшая судебная инстанция страны не учла, что ст. 44 Кодекса о земле Республики Беларусь (далее – КоЗ) подразумевает решение двух относительно самостоятельных вопросов: 1) установление факта давности владения гражданином земельным участком (документы на который отсутствуют или граница, размер которого не совпадают с указанными в документах) и затем 2) предоставление гражданину этого земельного участка на определенном праве (праве собственности, пожизненного наследуемого

владения или аренды) в размерах, не свыше определенных ст. 36 КоЗ. Решение второго вопроса, в том числе выбор конкретного права, на котором гражданин получит земельный участок, и контроль за соблюдением предписаний ст. 36 КоЗ, действительно, находится в исключительной компетенции исполкомов, т. к. согласно ст. 27–30 КоЗ именно эти органы вправе принимать решения о предоставлении гражданам земельных участков. В то же время решение первого вопроса ни ст. 44 КоЗ, ни какие-либо иные нормы земельного законодательства не относят к прерогативам лишь исполкомов, что и вполне логично: ведь если административный орган не в состоянии подтвердить юридически значимый факт, то установление последнего следует допустить в порядке более совершенной правоприменительной формы – судебной, в том числе по правилам особого производства (если нет спора об административном или цивилистическом праве).

Подвергает критике Верховный Суд и то, что «отдельные суды не учитывали, что в судебном порядке может устанавливаться факт принадлежности лицу правоустанавливающего документа, а не документов, удостоверяющих личность», приводя в качестве иллюстрации пример, когда «решением суда Кобринского района был ошибочно установлен факт принадлежности А. служебного удостоверения» [1, с. 27]. По сути идентичная позиция отражена и в ч. 2 п. 11 постановления № 1, где Пленум Верховного Суда обосновывает допустимость рассмотрения судами дел об установлении факта принадлежности гражданам различного рода справок и извещений (о ранениях, нахождении в госпитале в связи с ранением и т.д.) именно тем, что «такие документы не относятся к удостоверяющим личность». На этот счет мы бы хотели заметить, что в законодательных актах нет такой общей нормы, которая бы запрещала судам рассматривать дела об установлении факта принадлежности удостоверяющих личность документов (правило абз. 5 ч. 1 ст. 364 ГПК касается частного случая и исключает из компетенции судов лишь дела об установлении факта принадлежности паспорта). Что же касается приведенного Верховным Судом казуса, то, по нашему мнению, служебное удостоверение является разновидностью правоустанавливающего документа (т.е. оно выполняет функцию не только удостоверения личности его обладателя, собственно, как и паспорт тоже, относимость которого к правоустанавливающим документам четко видна из содержания абз. 5 ч. 1 ст. 364 ГПК), а потому никаких препятствий для рассмотрения судом дела об установлении факта принадлежности служебного удостоверения мы не видим, конечно, при том условии, что гражданин не имеет возможности подтвердить этот факт иным образом – путем непосредственного обращения к органу (организации), выдавшему это удостоверение.

Во-вторых, соответствующие несудебные органы при установлении юридических фактов могут руководствоваться в основном только письменными материалами (документами), о чем свидетельствуют, в частности: п. 5.10 главы 5 перечня административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 26 апреля 2010 г. № 200 (факт неправильности записи акта гражданского состояния, являющийся поводом для ее исправления (изменения), должен подтверждаться документами); ч. 2 ст. 44 КоЗ (добросовестность, открытость и непрерывность владения земельным участком подтверждаются сведениями, внесенными в земельно-кадастровую документацию, либо строительным паспортом и (или) паспортом домовладения и (или) документами об уплате земельного налога); п. 3.7 Положения о порядке установления фактов и периодов нахождения граждан Республики Беларусь в местах принудительного содержания,

созданных фашистами и их союзниками в годы Второй мировой войны, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 29 июля 2010 г. № 1132 (факты и периоды нахождения граждан в местах принудительного содержания устанавливаются по документам военного и послевоенного времени, а в исключительных случаях на основании показаний не менее двух свидетелей, отвечающих определенным требованиям); п. 5–10 Положения о порядке установления гражданам, пострадавшим от катастрофы на Чернобыльской АЭС, других радиационных аварий, статуса участника ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС, других радиационных аварий, статуса потерпевшего от катастрофы на Чернобыльской АЭС, других радиационных аварий, а также выдачи документов, подтверждающих право на льготы, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 10 сентября 2009 г. № 1170 (факты участия в ликвидации последствий катастрофы на ЧАЭС, проживания на территориях радиоактивного загрязнения подтверждаются документами); раздел II Положения о порядке представления и оформления документов для назначения пенсий в соответствии с Законом Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении», утвержденного приказом Министерства социальной защиты Республики Беларусь от 23 мая 1997 г. № 44 (обстоятельства, необходимые для назначения пенсии, устанавливаются на основании документов).

При отсутствии или недостаточности нужных документов несудебный орган, конечно же, откажет в установлении искомого факта, причем даже несмотря на то, что в его подтверждение гражданин может представить весьма убедительные доказательства иного (не письменного) рода. Особенно чувствительна в последнее время эта проблема для лиц, принимавших участие в ликвидации последствий катастрофы на ЧАЭС и желающих в связи с этим воспользоваться полагающимися им льготами, в том числе в сфере пенсионного обеспечения. По вполне понятным причинам, обусловленным масштабами и внезапностью катастрофы на ЧАЭС, привлечение человеческих ресурсов для ее ликвидации далеко не всегда оформлялось надлежащим документальным образом. В итоге письменные доказательства факта участия граждан в ликвидации последствий катастрофы на ЧАЭС достаточно часто отсутствуют, в связи с чем комиссии по назначению пенсий вынуждены отказывать в установлении данного факта, несмотря на то, что граждане могут подтвердить его другими доказательствами – многочисленными свидетельскими показаниями, фотографиями на фоне аварийного реактора ЧАЭС и т. д. Если исходить из того, что в такой ситуации дело об установлении юридического факта судам (имеющим право принимать во внимание любые доказательства) не подведомственно, то интерес гражданина в реализации связанных с этим фактом правовых последствий окажется полностью незащищенным.

Очевидно, осознавая всю несправедливость подобной ситуации, Пленум Верховного Суда все-таки допустил возможность рассмотрения судами вопроса о существовании таких фактов (т. е. фактов, установление которых находится в исключительном ведении несудебных органов), правда, в порядке не особого, а других видов производств. Как сказано в ч. 2 п. 2 постановления № 1, «несмотря на то, что названные факты устанавливаются в административном и ином порядке, споры об их наличии или отсутствии рассматриваются по существу судом при разрешении жалоб в порядке, предусмотренном ст.ст. 353–358 ГПК, и заявлений в порядке искового производства, когда рассмотрение жалоб связано с разрешением споров о праве». Однако попытавшись решить одну проблему, Пленум Верховного Суда породил другую, не менее серьезную: разрешение рассматривать споры

о наличии юридических фактов по правилам ст. 353–358 ГПК привело к тому, что на практике дела о проверке законности и обоснованности решений несудебных органов превращаются по своей сути в дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, т. е. в дела по установлению данных фактов с помощью доказательств, которые не вправе были принимать несудебные органы [7; 8, с. 35]. В этой связи весьма показательны, что Пленум Верховного Суда в постановлении от 14 декабря 1995 г. № 16 «О судебной практике по делам об установлении фактов и периодов нахождения граждан в местах принудительного содержания, созданных фашистами и их союзниками в годы второй мировой войны» дела об обжаловании решений комиссий по назначению пенсий называет именно делами об установлении фактов и периодов нахождения граждан в местах принудительного содержания (см. наименование, преамбулу и п. 1, 7 постановления), а также указывает на возможность установления судом данных фактов с помощью любых перечисленных в ст. 178 ГПК доказательств (ч. 1 п. 5 постановления). Аналогичная ситуация сложилась на практике и с делами § 4 главы 29 ГПК: подавая жалобу, заявитель зачастую не столько оспаривает правомерность отказа органа, регистрирующего акты гражданского состояния, внести изменения или исправления в запись акта гражданского состояния, сколько пытается установить факт неправильности этой записи с помощью других (которые нельзя было использовать при административном решении этого вопроса) доказательств [9]. Не случайно поэтому в ч. 3 п. 6 постановления № 1 Пленум Верховного Суда говорит, что по правилам ст. 348–350 ГПК «суд рассматривает заявление об установлении неправильности записи акта гражданского состояния».

Использование для рассмотрения гражданских дел процессуальной формы, не отвечающей их природе (норм главы 29 ГПК вместо правил главы 30 ГПК), вполне закономерно влечет за собой ряд негативных последствий, на которые мы уже обращали внимание [9, с. 62–63]. Так, даже если несудебный орган правомерно отказал гражданину в установлении юридического факта (ввиду отсутствия или недостаточности необходимых письменных материалов) и, основываясь на этом, принял свое решение, поданная против него жалоба все равно может быть удовлетворена (если гражданину удастся в суде подтвердить наличие факта с помощью других доказательств), и тем самым решение суда будет расходиться с действительным положением вещей: оно будет констатировать нарушение несудебным органом его обязанности перед гражданином, хотя никаких нарушений несудебный орган на самом деле не допускал. Удовлетворение жалобы повлечет за собой также возложение на несудебный орган (или в соответствии с ч. 2 ст. 337 ГПК на юридическое лицо, в структуру которого он входит) как на проигравшую сторону процесса всех судебных расходов. Для предотвращения столь невыгодных, а главное, несправедливых последствий несудебный орган будет вынужден не только и даже не столько доказывать законность и обоснованность своих действий (т. е. отсутствие или недостаточность письменных материалов, на основе которых допустимо устанавливать юридический факт в административном порядке), сколько отстаивать в процессе несуществование соответствующего юридического факта вообще, какие бы доказательства в его подтверждение ни представлял обратившийся в суд гражданин, что вряд ли может способствовать выяснению действительных обстоятельств дела, а также достижению иных целей гражданского судопроизводства. Немаловажно обратить внимание и еще на один момент: если гражданин пропустит срок на подачу жалобы (ст. 355 ГПК), он навсегда лишится возможности установить интересующий его факт в суде (разумеется, кроме

случаев, когда с искомым фактом связан спор о праве и факт может быть установлен в ходе искового судопроизводства).

Все сказанное выше свидетельствует о том, что возможность рассмотрения судами дел об установлении юридических фактов не должна зависеть от такого условия, как отсутствие исключительно несудебного порядка их подтверждения [9, с. 63; 10, с. 55, 56]. Более того, исключительно несудебного порядка установления фактов и не должно быть, поэтому из действующего законодательства (ч. 1 ст. 363, абз. 5 ч. 1 ст. 364 ГПК, п. 1, 2, 4, 11 постановления № 1 и др.) необходимо исключить все нормы, указывающие на допустимость наличия подобного порядка. Суды должны иметь право рассматривать по правилам § 2 главы 30 ГПК дела об установлении абсолютно любых юридических фактов, в том числе и тех, которые нуждаются в особом учете и соответственно подтверждение которых отнесено прежде всего к ведению специальных несудебных органов, однако полномочия по установлению последнего рода фактов за судами следует признавать только в том случае, если эти факты не смогут установить соответствующие несудебные органы, в частности, по причине отсутствия или недостаточности материалов, которые данные органы вправе принимать во внимание при выяснении вопроса о существовании юридических фактов (весьма показательным, что уже сейчас в судебной практике можно встретить примеры реализации данного подхода, правда, они подвергаются критике как не соответствующие законодательству со стороны Верховного Суда [1, с. 29–30]). Такое разграничение полномочий между судами и несудебными органами будет обеспечиваться за счет применения судами в порядке § 2 главы 30 ГПК условия, имеющего в настоящее время следующую редакцию: «заявитель не имеет другой возможности получить либо восстановить надлежащие документы, удостоверяющие искомый факт». Вместе с тем стоит иметь в виду, что если несудебный орган, несмотря на наличие в его распоряжении всех необходимых материалов, все-таки откажет гражданину в установлении юридического факта, то осуществлять защиту своих интересов гражданину нужно будет не по правилам § 2 главы 30 ГПК, а согласно § 6 главы 29 ГПК (или § 4 главы 29 ГПК, если имел место отказ в установлении факта неправильности записи акта гражданского состояния).

Высказанные нами предложения касаются перспектив совершенствования гражданского процессуального законодательства. В настоящее же время условие рассмотрения дел § 2 главы 30 ГПК, связанное с отсутствием исключительного несудебного порядка подтверждения фактов, должно судами применяться, и потому очень важно выяснить юридические последствия его несоблюдения. Согласно ч. 2 ст. 363 ГПК при нарушении названного условия суд должен отказывать в принятии заявления в соответствии с п. 2 ст. 246 ГПК. Полагаем, что это ошибочная норма. Указанное условие рассмотрения судами дел об установлении юридических фактов имеет отношение к вопросам подведомственности, значит, при его несоблюдении речь может идти о применении только п. 1 ст. 245 ГПК (или п. 1 ч. 1 ст. 164 ГПК, если дело было ошибочно возбуждено). Такое же разъяснение на этот счет дал и Пленум Верховного Суда в ч. 2 п. 4 постановления № 1 (единственный недостаток разъяснения в том, что в нем дана ссылка на «п. 1 ст. 164 ГПК», в то время как эта статья имеет две части и соответствующий пункт содержится в первой из них).

Заявитель не имеет другой возможности получить либо восстановить надлежащие документы, удостоверяющие искомый факт. С реализацией данного условия связан ряд проблем, в частности, иногда его путают с некоторыми други-

ми условиями рассмотрения судами дел об установлении юридических фактов. Так, в ч. 1 п. 6 постановления № 1 к доказательствам невозможности подтвердить факт родственных отношений иным путем отнесено административное решение органов, регистрирующих акты гражданского состояния, об отказе внести изменения, дополнения и исправления в запись акта гражданского состояния (аналогичная позиция высказана Верховным Судом и в соответствующем обзоре судебной практики [1, с. 27]). Однако наличие указанного административного решения говорит не о соблюдении условия для рассмотрения судом дела по правилам § 2 главы 30 ГПК, а том, что дело должно рассматриваться в совсем другом судебном порядке – согласно § 4 главы 29 ГПК.

Об этом свидетельствует содержание ч. 2 и 3 п. 6 постановления № 1: «Не должно рассматриваться в порядке особого производства заявление об установлении факта родственных отношений в случае, когда такое требование заявляется в связи с ошибками, допущенными при регистрации акта гражданского состояния (не указано отчество родителей, искажены имя или фамилия родителей в записи акта о рождении детей и т. п.), так как исправление ошибок и внесение изменений и дополнений в записи актов гражданского состояния производятся органами, регистрирующими акты гражданского состояния. Отказ органа, регистрирующего акты гражданского состояния, в изменении, дополнении и исправлении записи акта гражданского состояния может быть обжалован в суд по месту жительства заявителя. Суд рассматривает заявление об установлении неправильности записи акта гражданского состояния не в порядке установления факта, имеющего юридическое значение, а по правилам ст.ст. 348–350 ГПК» (напомним, что согласно сложившейся практике жалобы в порядке ст. 348–350 ГПК подаются, не только чтобы оспорить неправомерный отказ органа, регистрирующего акты гражданского состояния, но и, значительно чаще, в целях установления факта неправильности записи акта гражданского состояния с помощью иных – которые этим органом объективно не могли приниматься во внимание – доказательств; хотя в последнем случае более правильно было бы подавать заявление об установлении факта неправильности записи акта гражданского состояния [9, с. 62–63]). Другими словами, отмеченное разъяснение из ч. 1 п. 6 постановления № 1 находится в прямом противоречии с положениями частей второй и третьей этого же пункта.

По нашему мнению, требовать установления факта родственных отношений в порядке § 2 главы 30 ГПК можно только в том случае, когда регистрация актов гражданского состояния, на основании которых определяются родственные отношения лиц, никогда не производилась. Если же регистрация была осуществлена и запись акта гражданского состояния имеется, но она ошибочна, то заинтересованному лицу следует добиваться исправления данной записи: сначала путем обращения в орган, регистрирующий акты гражданского состояния, а при отказе последнего – посредством заявления в суд требования о признании в соответствии с § 4 главы 29 ГПК отказа органа неправомерным (когда несмотря на наличие всех необходимых документов он отказался исправить запись) или (что, однако, будет весьма проблематично ввиду отмеченных выше тенденций в судебной практике) требования об установлении согласно § 2 главы 30 ГПК факта неправильности записи акта гражданского состояния (когда документы, необходимые для исправления записи органом, отсутствуют или их недостаточно)

Далее, не совсем удачной является сама формулировка анализируемого условия. В нем речь идет о еще только предстоящей возможности получения (восстановления) заявителем подтверждающих факт документов. Однако в реальной жизни

заявители нередко уже на момент обращения в суд обладают такими документами. Например, имея справку гаражного кооператива о том, что гараж был возведен наследодателем, членом этого кооператива, за личные средства и до 8 мая 2003 г. (такая справка является доказательством принадлежности гаража умершему на праве собственности), наследники тем не менее обращаются в суды с требованием об установлении факта принадлежности наследодателю строительных материалов, из которых возведен гараж [1, с. 24]; при наличии копии лицевого счета ЖРЭО, из которой видно, что на момент смерти наследодателя наследник был зарегистрирован и проживал с ним в той же самой квартире (такой документ подтверждает фактическое вступление во владение наследственным имуществом), наследники все же просят суды установить факт принятия наследства [1, с. 25]. На такие ситуации указанное условие в силу своей буквальной редакции не рассчитано, поэтому, очевидно, и судебная практика пугается в вопросе, как в таких ситуациях правильно поступать: в отношении первого из приведенных примеров Верховный Суд указал на необходимость применения п. 1 ст. 245 ГПК (п. 1 ч. 1 ст. 164 ГПК), «поскольку названная справка является самостоятельным и достаточным подтверждением права собственности умершего на гараж, а также основанием для выдачи нотариусом свидетельства о праве на наследство» [1, с. 24] (хотя согласно ч. 2 ст. 363 ГПК нарушение исследуемого условия должно было бы влечь использование п. 2 ст. 246 ГПК), во втором же примере Верховный Суд усмотрел нарушение такого условия, как действующим законодательством предусмотрен внесудебный порядок установления факта [1, с. 25].

Из формулировки рассматриваемого условия вытекает также, что иная возможность подтверждения искомого факта предполагает неперменное документирование последнего. Однако это происходит далеко не всегда. Например, установление органом, выдавшим правоустанавливающий документ, факта принадлежности этого документа определенному лицу (имя, отчество или фамилия которого были обозначены в документе неверно), влечет выдачу нового (исправленного) правоустанавливающего документа, а не документа об установлении указанного факта. Точно так установление регистрирующей организацией (с участием всех заинтересованных лиц) факта ошибки нетехнического характера в документах Единого государственного регистра недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним влечет замену последних, а не изготовление документа о наличии самой ошибки. Все сказанное выше говорит о необходимости приведения анализируемого условия к следующей редакции: «заявитель не имеет другой возможности подтвердить (установить) юридически значимый факт» [4, с. 223].

Выше мы уже подробно обосновывали, что несоблюдение перечисленных в ч. 1 ст. 363 ГПК, ч. 1 п. 1 постановления № 1 условий (а значит, и условия, исследуемого нами сейчас) исключает возможность рассмотрения судом дела об установлении юридического факта по существу. Вместе с тем в практике имеют место случаи, когда при наличии у заявителя возможности получить сведения о заработной плате по месту прежней работы суды рассматривают по существу требования об установлении факта получения заработной платы в определенном размере и выносят решение об отказе в их удовлетворении [1, с. 21]. Более того, применительно к конкретным делам Верховный Суд высказал мнение, что введение индивидуального (персонифицированного) учета в систему государственного социального страхования не исключает разрешения по существу требований об установлении факта получения заработной платы в определенном размере и за период, когда данный учет уже действовал, это «является правильным и способствует реа-

лизации прав граждан на судебную защиту» [1, с. 21–22], причем данная позиция нашла закрепление в ч. 3 п. 18 постановления №1: «Заявители не лишены возможности обращения с заявлением в суд об установлении такого факта и после 1 января 2003 г., в связи с вступлением в силу Закона Республики Беларусь от 6 января 1999 г. «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе государственного социального страхования».

Согласиться с позицией Верховного Суда очень сложно. В ч. 9 ст. 57 Закона Республики Беларусь от 17 апреля 1992 г. №1596-ХП «О пенсионном обеспечении» четко сказано, что размер заработка за периоды работы после 1 января 2003 г. определяется на основании сведений индивидуального (персонифицированного) учета. В этой связи возникает вопрос: для чего допускать рассмотрение судом дела об установлении факта получения заработной платы в определенном размере за период после 1 января 2003 г.? Лишь для того, чтобы суд своим решением просто продублировал сведения, имеющиеся в системе индивидуального (персонифицированного) учета? Но такой подход ведет лишь к ненужным затратам времени, сил, средств как суда, так и заинтересованных лиц, и ни о каком «способствовании реализации прав граждан на судебную защиту» здесь говорить не приходится. Можно, конечно, предположить, что Верховный Суд имел в виду следующую мысль: суды вправе устанавливать факт получения заработной платы в большем размере, чем это следует из системы индивидуального (персонифицированного) учета. Но такой подход означал бы санкцию на доказывание «заработной платы в конвертах», которая, однако, по нашему мнению, никакого значения для целей начисления пенсии иметь не может. Поэтому разъяснение в ч. 3 п. 18 постановления №1 необходимо заменить на противоположное ему по содержанию.

Из ч. 2 ст. 363 ГПК следует, что нарушение рассматриваемого условия должно влечь отказ в возбуждении дела по п. 2 ст. 246 ГПК, т.е. в связи с несоблюдением установленного для данной категории дел порядка предварительного внесудебного разрешения дела. Оправданность применения в этом случае п. 2 ст. 246 ГПК вызывает сомнения. Во-первых, о наличии досудебного порядка можно говорить только в том случае, когда вопросы, разрешаемые несудебным органом и судом, полностью тождественны [11, с. 24]. Однако в нашем случае такого тождества нет: несудебные органы занимаются подтверждением лишь бесспорных юридических фактов, т.е. фактов, которые вполне очевидны с точки зрения компетенции и эвристических возможностей этих органов. Суды же рассматривают дела об установлении только спорных (неочевидных) юридических фактов. Во-вторых, законодатель не квалифицирует деятельность несудебных органов по установлению юридически значимых обстоятельств как некую именно досудебную (предварительную) процедуру, решение этих вопросов составляет ординарную (обычную) компетенцию несудебных органов. Так, когда нотариус выясняет факт принятия наследства наследником, компетентные должностные лица – факт несчастного случая, орган, регистрирующий акты гражданского состояния, – возможность выдачи дубликата свидетельства ранее зарегистрированного акта, во всех этих случаях несудебным органом (лицом) выполняется деятельность, входящая в круг его обычных (регулярных) обязанностей и вне какого-либо контекста потенциального обращения заинтересованного лица в суд. Таким образом, отсутствие у заявителя другой (несудебной) возможности подтвердить (установить) юридический факт – это критерий не соблюдения внесудебного порядка разрешения дела, а критерий приобретения фактом свойства спорности, которая (спорность) свидетельствует о допустимости и необходимости установления факта судом [4, с. 224]. Полагаем,

что последствия несоблюдения данного условия должны регулироваться специальной нормой в §2 главы 30 ГПК (т.к. ни один из пунктов ст. 164, 165, 245, 246 ГПК к этой ситуации не подходит).

Установление факта не связано с необходимостью разрешения спора о праве, подведомственного суду. Применительно к данному условию нужно обратить внимание на разъяснение, содержащееся в ч. 1 п. 6 постановления № 1: «Если требования об установлении факта родственных отношений заявлены с целью подтверждения в дальнейшем права заявителя на жилую площадь, то установление такого факта возможно лишь в порядке искового производства» (как видно из контекста – потому что установление факта связано со спором о праве). Кроме того, из обзора судебной практики следует, что Верховный Суд и суды областного уровня считают невозможным (ввиду спора о праве) установление в порядке особого производства вообще любых юридических фактов в области жилищных отношений [1, с. 29]. Вряд ли такую позицию можно признать верной. Нельзя априори и однозначно утверждать, что установлению юридических фактов в определенной области правоотношений (в частности, жилищных) всегда и непременно сопутствует спор о праве. Имеется такой спор или нет – нужно тщательно выяснять в каждом конкретном случае, не делая из этого правила никаких исключений.

Обратимся к конкретным примерам. Так, решением суда Городокского района был установлен факт того, что К. не проживала с 1 ноября 2007 г. по 1 мая 2011 г. вместе со своими родителями, не вела с ними общего хозяйства, не являлась членом их семьи (установление данного факта требовалось К. для получения льготного кредита). Президиум Витебского областного суда решение суда отменил и оставил заявление без рассмотрения в соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 165 ГПК. Верховный Суд посчитал это правильным, «поскольку установление факта, который связывается с правом заявителя на признание нуждающимся в улучшении жилищных условий и на получение льготного банковского кредита для строительства жилья, не подлежит рассмотрению в порядке особого производства» [1, с. 29]. Однако, по нашему мнению, никакого спора о праве (по крайней из опубликованной фабулы казуса) здесь не усматривается, связь же факта с правом на признание нуждающимся в улучшении жилищных условий и на получение льготного банковского кредита для строительства жилья сама по себе еще не есть показатель того, что это право является спорным или станет таковым в будущем. Наличие спора зависит не от отраслевой принадлежности материального права, а от отношения к этому праву (его реализации) остальных заинтересованных в исходе дела лиц (исполкома, банковской организации и т. д.), в целях выяснения чего суд и обязан привлекать их всех к участию в процессе. В другом случае суд Советского района г. Гомеля установил факт проживания супругов С. в общежитии с 26 ноября 2001 г. по 12 апреля 2005 г., поскольку этот факт был необходим для включения семьи в списки на внеочередное получение льготного кредита на строительство жилья. Верховный Суд поставил районному суду в укор кроме всего прочего то, что он не выяснил, «не связано ли установление такого факта со спором о праве, подведомственном суду» [1, с. 29]. Вместе с тем, думается, здесь можно привести все те же самые возражения, что были сделаны нами по поводу предыдущего казуса.

Последствия несоблюдения анализируемого условия урегулированы п. 10 ч. 1 ст. 165, п. 8 ст. 246, ч. 4 ст. 362 ГПК. Тем не менее содержание данных норм не является оптимальным: они рассчитаны лишь на наличие спора о гражданско-правовом праве (когда заявителю вместо особого производства следовало бы обращаться в порядке искового) и упускают из виду случаи существования спора об адми-

нистративном праве (когда заявителю вместо особого производства стоит подавать жалобу согласно главе 29 ГПК). Ситуации последнего рода в судебной практике не редкость, возможность их возникновения признана даже Пленумом Верховного Суда. Так, в ч. 2, 3 п. 6 постановления №1 сказано, что не должно рассматриваться в порядке особого производства заявление об установлении факта родственных отношений в случае, когда такое требование заявляется в связи с ошибками, допущенными при регистрации акта гражданского состояния, т.к. исправление ошибок и внесение изменений и дополнений в записи актов гражданского состояния производятся органами, регистрирующими акты гражданского состояния; отказ этого органа в изменении, дополнении и исправлении записи акта гражданского состояния может быть обжалован в суд по правилам ст. 348–350 ГПК. Положение ч. 1 п. 12 постановления № 1 гласит: «Заявление об установлении факта принятия наследства и места открытия наследства (ч. 1 ст. 364 ГПК) может быть рассмотрено судом в порядке особого производства, если нотариус или другие уполномоченные лица не вправе выдать заявителю свидетельство о праве на наследство по мотиву отсутствия или недостаточности соответствующих документов, необходимых для подтверждения в нотариальном порядке факта вступления во владение или управление наследственным имуществом. Если надлежащие документы представлены, но в выдаче свидетельства о праве на наследство отказано, заинтересованное лицо вправе обратиться в суд не с заявлением об установлении факта принятия наследства и места открытия наследства, а с жалобой на отказ в совершении нотариального действия (ст.ст. 351, 352 ГПК)».

Правда, нельзя не заметить, что Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в то же время не разъяснил, как следует поступать, если описанная им ситуация (подача заявления вместо жалобы) все-таки произойдет (попутно заметим, что не дал Верховный Суд никаких конкретных рекомендаций на этот счет и в соответствующем обзоре судебной практики, где примеры таких ситуаций им были приведены [1, с. 28, 30]). В подобных случаях суды иногда используют норму п. 1 ч. 1 ст. 164 (п. 1 ст. 245) ГПК [8, с. 32–33], однако, на наш взгляд, здесь более правильно *по аналогии* применять п. 10 ч. 1 ст. 165, п. 8 ст. 246 ГПК. В перспективе же содержание п. 10 ч. 1 ст. 165, п. 8 ст. 246 ГПК целесообразно привести к следующей редакции: «заявление подлежит рассмотрению в ином процессуальном порядке». Это позволит не только решить обозначенную проблему, но и урегулировать последствия других очень сходных ситуаций – когда заявителем допущена ошибка в выборе между видами правосудия или между процедурами в рамках вида гражданского судопроизводства [12, с. 92–95].

В заключение отметим, что суды не вправе отказывать в рассмотрении дел согласно § 2 главы 30 ГПК по основаниям, не предусмотренным законом. Тем не менее попытки в этом направлении встречаются. Например, по мнению Верховного Суда, судами «не всегда учитывалось то обстоятельство, что установление фактов родственных отношений между умершими лицами не производится. При рассмотрении дел возможно установление факта родственных отношений между заявителем и его умершим родственником» [1, с. 27]. Однако на чем базируется такой подход и какое условие рассмотрения дел об установлении юридических фактов здесь нарушается, остается абсолютно неясным. Несколько более конкретно Верховный Суд высказался применительно к другой, весьма сходной, ситуации: «По изученным делам суды устанавливали факт принадлежности правоустанавливающего документа умершему лицу... Между тем установление факта принадлежности правоустанавливающего документа умершему лицу в порядке осо-

бого производства не производится. Данный вопрос входит в предмет доказывания и может быть установлен судом при рассмотрении спора о наследстве в порядке искового производства» [1, с. 27]. Очевидно, причину невозможности установления указанных фактов в особом производстве Верховный Суд усматривает в связи дела со спором о праве. По этому поводу мы лишь сошлемся на тезис, который уже озвучивался выше: нельзя заранее и абстрактно в отношении какого-то дела об установлении юридического факта утверждать, что оно всегда будет связано со спором о праве. Что же касается приведенных Верховным Судом случаев, то вероятность отсутствия там спора о праве отнюдь не исключена хотя бы потому, что наследник может быть всего только один. Но даже если их и несколько, препятствием для реализации наследственных прав может являться не наличие между ними спора о наследстве, а невозможность подтвердить перед нотариусом указанные факты, что, собственно, и обуславливает потребность обращения к суду в порядке § 2 главы 30 ГПК.

Заключение.

Проведенное исследование показывает, что названные в ч. 1 ст. 363 ГПК, ч. 1 п. 1 постановления № 1 обстоятельства являются условиями не удовлетворения, а рассмотрения заявлений об установлении юридических фактов. При этом некоторые из условий имеют не вполне удачную редакцию, от других же целесообразно отказаться. Не совсем верно урегулированы и последствия нарушения данных условий. В связи с этим предлагается изложить ст. 363 ГПК в новой редакции:

«Статья 363. Условия рассмотрения дел об установлении фактов в судебном порядке

«Дела об установлении фактов подлежат рассмотрению судами при наличии следующих условий: факт имеет юридическое значение и заявитель не имеет другой возможности подтвердить (установить) факт.

При несоблюдении указанных условий суд отказывает в возбуждении дела, а если дело возбуждено, прекращает по нему производство».

Правило новой редакции ч. 2 ст. 363 ГПК будет являться специальным и дополнительным к ст. 164, 245 ГПК, поэтому при наличии предусмотренных им оснований судам нужно будет ссылаться непосредственно на ч. 2 ст. 363 ГПК.

Часть 1 ст. 364 ГПК следует дополнить новым абзацем «неправильности записи акта гражданского состояния», а также исключить из ее пятого абзаца слова «(за исключением документов, подтверждающих членство в общественных объединениях, воинских документов, паспортов и свидетельств, выдаваемых органами, регистрирующими акты гражданского состояния)».

Правило п. 10 ч. 1 ст. 165, п. 8 ст. 246 ГПК необходимо изложить в новой редакции: «заявление подлежит рассмотрению в ином процессуальном порядке».

Законодательная реализация высказанных предложений потребует приведения в соответствие с ними текста постановления № 1, а также постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 14 декабря 1995 г. № 16 «О судебной практике по делам об установлении фактов и периодов нахождения граждан в местах принудительного содержания, созданных фашистами и их союзниками в годы Второй мировой войны».

Помимо этого в постановление № 1 необходимо внести следующие корректировки:

- дополнить первый абзац ч. 1 п. 1 ссылками на п. 10 ч. 1 ст. 165, п. 8 ст. 246, ч. 4 ст. 362 ГПК;

- условие, названное в п. б) ч. 1 п. 1, изложить в новой редакции: «установление факта не связано с необходимостью разрешения спора о праве, подведомственного суду»;

- из второго предложения ч. 1 п. 6 исключить слова «административное решение этих органов об отказе во внесении изменений, дополнений и исправлений в запись акта гражданского состояния», а третье предложение ч. 1 п. 6 исключить целиком;

- изложить в новой редакции ч. 2 п. 16:

«Дело об установлении факта приобретательной давности (ст. 235 ГК) в отношении имущества может быть рассмотрено судом по существу только в случае отсутствия у заявителя правового основания для владения этим имуществом (договорных обязательств, закрепления имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления)»;

- изложить в новой редакции п. 3, 4:

«Заявители лишены возможности обращения в суд с заявлением об установлении такого факта за периоды после 1 января 2003 г. в связи со вступлением в силу Закона Республики Беларусь от 6 января 1999 г. «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе государственного социального страхования».

Неуплата обязательных страховых взносов в бюджет государственного внебюджетного фонда социальной защиты населения Республики Беларусь свидетельствует об отсутствии у факта юридического значения и исключает возможность рассмотрения судом дела по существу».

Второе предложение ч. 1 п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 марта 2003 г. № 2 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с правом собственности на жилые помещения» нужно изложить в новой редакции:

«Судам следует иметь в виду, что наличие у заявителя правомочий владения жилым помещением (например, имеет долю в праве собственности на жилое помещение, пользуется им по договору найма) исключает возможность рассмотрения судом требования об установлении факта приобретательной давности».

Список литературы

1. Практика рассмотрения судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение (по материалам обзора) // Судовы веснік. – 2013. – № 3. – С. 20–30.
2. Статистические данные о деятельности судов общей юрисдикции за 2015 год [Электронный ресурс] // Интернет-портал судов общей юрисдикции Респ. Беларусь. – Режим доступа: http://court.gov.by/ru/justice_rb/statistics/archiv/dd571ef90f1746d3.html. – Дата доступа: 27.08.2018.
3. Краткие статистические данные о деятельности судов общей юрисдикции по осуществлению правосудия за 2017 год [Электронный ресурс] // Интернет-портал судов общей юрисдикции Респ. Беларусь. – Режим доступа: http://court.gov.by/ru/justice_rb/statistics/archiv/1ff8518d6cfb4dfe.html. – Дата доступа: 27.08.2018.
4. Скобелев, В. П. Условия рассмотрения в особом производстве дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение / В. П. Скобелев // Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения : сб. материалов VII междунар. науч.-практ. конф., Москва, 21 дек. 2017 г. ; Рос. акад. адвокатуры и нотариата. – М. : Изд-во Рос. акад. адвокатуры и нотариата, 2017. – С. 222–224.
5. Курс советского гражданского процессуального права : в 2 т. / А. А. Мельников [и др.] ; редкол.: А. А. Мельников (отв. ред.) [и др.]. – М. : Наука, 1981. – Т. 2 : Судопроизводство по гражданским делам. – 512 с.

6. Признание права на земельный участок по основаниям длительного добросовестного, открытого и непрерывного владения им относится к компетенции соответствующего исполнительного и распорядительного органа, решение которого может быть обжаловано в суд [извлеч. из постановления президиума Минск. обл. суда] // Судовы веснік. – 2017. – № 2. – С. 45–46.

7. Факт выполнения работ в зоне отчуждения проверяется при рассмотрении жалобы гражданина на решение межведомственной комиссии, созданной при Министерстве по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь, об отказе в установлении статуса участника ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС [извлечение из постановления президиума Гомель. обл. суда] // Судовы веснік. – 2010. – № 3. – С. 47–48.

8. Кеник, К. Практика рассмотрения судами споров, связанных с применением пенсионного законодательства / К. Кеник // Судовы веснік. – 2012. – № 3. – С. 31–38.

9. Скобелев, В. П. Правовая природа дел по жалобам на отказ органов ЗАГС внести исправления или изменения в записи актов гражданского состояния / В. П. Скобелев // Судовы веснік. – 2006. – № 3. – С. 60–63.

10. Скобелев, В. П. Об основаниях к отказу в возбуждении гражданских дел неисковых производств / В. П. Скобелев // Право.by. – 2017. – № 1. – С. 50–57.

11. Скобелев, В. П. Некоторые процессуальные аспекты рассмотрения дел о прекращении правовой охраны товарного знака и знака обслуживания / В. П. Скобелев // Юстиция Беларуси. – 2018. – № 1. – С. 20–27.

12. Скобелев, В. П. Основания к отказу в возбуждении гражданского дела: требуются изменения / В. П. Скобелев // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. – 2017. – № 1. – С. 84–96.

CONDITIONS FOR THE CONSIDERATION IN CIVIL PROCEEDINGS OF CASES ON THE ESTABLISHMENT OF FACTS THAT ARE OF LEGAL SIGNIFICANCE

The article is devoted to the research of the conditions stipulated in p.1 of art. 363 CPC, p.1 of it.1 of the resolution of Plenum of the Supreme Court of the Republic of Belarus from March 18, 1994 №1 «On judicial practice in cases on the establishment of facts of legal significance». The purpose of the work is to identify shortcomings in the regulation and implementation of these conditions, as well as in developing recommendations for improving legislation and practice of its application. The author comes to the conclusion that these conditions are conditions for not satisfying, but for considering applications for establishing legal facts. At the same time, some of the conditions are not entirely successful, but it is advisable to refuse other conditions. The consequences of violation of these conditions are not entirely correct. In this regard, it is proposed to state art. 363 CPC in the new edition, as well as to make adjustments to a number of decisions of the Plenum of the Supreme Court. In addition, a number of proposals have been made on the procedure for the application of certain procedural rules. The conclusions, proposals and recommendations available in the work were first expressed in the procedural doctrine of the Republic of Belarus, which determines the scientific novelty of the work. The results of the research can be used in lawmaking, law enforcement, scientific and teaching activities.

Keywords: civil legal proceedings, special proceedings, facts having legal significance, conditions for considering cases on establishing legal facts, subordination, non-judicial procedure for establishing facts, dispute about law.

Получено 09.09.2018

УДК 347.93 (476)

Т. С. Таранова

ГРАЖДАНСКАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Статья посвящена вопросам гражданской процессуальной ответственности, являющимся актуальными в условиях значительного объема рассматриваемых в судах гражданских дел, усложнения характера спорных правоотношений и доказывания искомых фактов, а так-

же практической значимостью вопросов применения мер процессуального воздействия к лицам, умышленно не исполняющим процессуальные обязанности и злоупотребляющим процессуальными правами при рассмотрении гражданских дел. Автор дает правовую характеристику гражданской процессуальной ответственности, высказывает свое мнение по дискуссионным вопросам.

Ключевые слова: гражданская процессуальная ответственность, гражданское процессуальное правонарушение, суд, участники гражданского судопроизводства.

Проблематика гражданской процессуальной ответственности недостаточно теоретически разработана в белорусской юридической науке. Это может быть объяснено сложностью вопросов о юридической природе гражданской процессуальной ответственности, недостатками законодательного регулирования в данной сфере. В состязательном гражданском процессе участники гражданского судопроизводства должны добросовестно пользоваться принадлежащими им процессуальными правами и выполнять процессуальные обязанности. Гражданская процессуальная ответственность, с одной стороны, является своеобразным стимулом к добросовестному распоряжению участниками дела процессуальными правами и выполнению процессуальных обязанностей. С другой стороны, гражданская процессуальная ответственность направлена на обеспечение нормальной деятельности механизма рассмотрения в суде гражданского дела. Проблеме гражданской процессуальной ответственности посвящены работы Е. А. Унукович, российских авторов Н. А. Жильцовой, М. М. Голиченко, Т. Т. Алиева, Д. Г. Нохрина, Н. В. Витрука, А. В. Юдина [1: 2, с. 2–6; 3, с. 90–93; 4; 5; 6], других авторов.

Вопрос о правовой характеристике гражданской процессуальной ответственности как отдельного вида юридической ответственности является дискуссионным.

В юридической литературе высказывается мнение о том, что для гражданской процессуальной ответственности не характерны такие признаки самостоятельности юридической ответственности, как единая природа мер ответственности и единый метод правового регулирования [6]. Особенности гражданской процессуальной ответственности находят свое отражение и в ином подходе к ее характеристике. В. В. Молчанов приходит к выводу о том, что отсутствуют достаточные основания для выделения гражданской процессуальной ответственности в качестве отдельного вида юридической ответственности, поскольку при осуществлении правосудия по гражданским делам к правонарушителям применяются меры уголовной, гражданско-правовой, административной и дисциплинарной ответственности, в связи с чем возможно объединить указанные виды ответственности общим понятием – ответственность в гражданском судопроизводстве [7].

Высказывается также суждение о том, что гражданская процессуальная ответственность входит в состав специального вида юридической ответственности, каким является процессуальная ответственность, включающая процессуальную ответственность за нарушение правил судебного процесса. По мнению Н. В. Витрука, процессуальная ответственность за нарушение правил судебного процесса включает ответственность в разных процессах – судебно-конституционном, гражданском, арбитражном, уголовном [5]. Авторы Д. А. Липинский, Е. В. Чуклова полагают, что институт процессуальной ответственности является одной из составляющих правового механизма воздействия на процессуальные правоотношения, его применение базируется на доктрине юридической ответственности. В то же время данными авторами отмечается дискуссионность вопросов о существовании и содержании процессуальной ответственности [9, с. 33–51].

Также в юридической литературе гражданская процессуальная ответственность определяется как самостоятельный вид юридической ответственности [8, с. 276; 10, с. 4]. Авторы Н. А. Жильцова, М. М. Голиченко полагают, что поскольку гражданская процессуальная ответственность в теории относится к одному из видов юридической ответственности, к ней применимы положения общей теории права о целях, функциях, принципах, основаниях и порядке применения юридической ответственности [2, с. 2]. Соглашаясь с таким мнением о рассматриваемом виде ответственности, можно также отметить следующее.

1. Аргументом в пользу характеристики гражданской процессуальной ответственности как отдельного вида юридической ответственности, является отраслевая самостоятельность гражданского процессуального права, имеющего свой предмет и метод правового регулирования. Гражданской процессуальной ответственности посвящена отдельная глава 19 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь. Также положения об условиях и мерах гражданской процессуальной ответственности содержатся в нормах других институтов гражданского процессуального законодательства – судебных расходов (ст. 138, 139 ГПК), судебной корреспонденции (ст. 147 ГПК).

В рамках гражданского судопроизводства применяются меры государственного принуждения относительно субъектов гражданской процессуальной ответственности с использованием гражданской процессуальной формы. Процессуальная ответственность как мера государственного принуждения направлена на восстановление нормального хода судебного процесса (судопроизводства), устранение помех, возможностей влияния на суд, на участников процесса или может по содержанию быть наказанием за неправомерное поведение в ходе процесса [5].

Гражданской процессуальной ответственности присущи особенности, связанные с характером гражданского судопроизводства, сочетающего в себе элементы властности и позитивности, с действием императивно-диспозитивного метода гражданского процессуального права. Т. Т. Алиев указывает, что отправной точкой отсчета в определении сущности гражданской процессуальной ответственности должен выступить метод правового регулирования гражданского процессуального права. В ходе судебного разбирательства суд имеет властные полномочия, компетенция суда обосновывается тем, что он может оказывать влияние на участников процесса, не подчиняющихся процессуальной регламентации, и использовать такие меры ответственности [3, с. 91].

Суд при отправлении правосудия по гражданским делам наделен правом применять меры гражданской процессуальной ответственности в отношении участников гражданского судопроизводства и других лиц, присутствующих при рассмотрении гражданского дела в судебном заседании в случаях злоупотребления процессуальными правами либо умышленного неисполнения процессуальных обязанностей. Обеспечение мерами государственного принуждения связано «с публичным воздействием на участника процесса, которое, как правило, не согласовывается с желаниями и потребностями субъекта и не предполагает для него альтернативы собственного процессуального поведения» [11]. С другой стороны, в гражданском судопроизводстве юридически заинтересованные в исходе дела лица вправе самостоятельно решать вопрос об осуществлении своих прав в силу принципа диспозитивности.

2. Гражданская процессуальная ответственность применяется в связи с совершением гражданского процессуального правонарушения. Данное правонарушение представляет собой влекущее гражданскую процессуальную ответственность

участника гражданского судопроизводства виновно совершенное им действие (бездействие), нарушающее гражданское процессуальное законодательство, свидетельствующее о недобросовестном поведении в гражданском судопроизводстве вопреки правам других участников гражданского судопроизводства и интересам правосудия. В данном определении отражаются основные признаки гражданского процессуального правонарушения, включая виновность лица, негативные последствия совершенного действия (бездействия), его противоправность.

В. В. Юдин последствия гражданского процессуального правонарушения характеризует как имущественный, личный и организационный вред. Данный автор определяет гражданское процессуальное правонарушение как «виновно совершенное субъектом гражданского процессуального права деяние, посягающее на общественные отношения в сфере отправления правосудия по гражданским делам, выражающееся в виде действий или бездействия, нарушающее нормы гражданского процессуального права, причиняющее имущественный, личный и организационный вред, и влекущее за собой гражданскую процессуальную ответственность, а также иные меры гражданского процессуального принуждения» [12]. По мнению Толмачевой И. И., под гражданским процессуальным правонарушением следует понимать действия или бездействие, связанные с виновным нарушением норм ГПК лицами, участвующими в деле, и лицами, способствующими осуществлению правосудия [10, с. 4].

Субъектный состав гражданского процессуального правонарушения имеет особенности. Суд не является субъектом гражданских процессуальных правонарушений, в качестве последнего могут выступать участники гражданского судопроизводства – юридически заинтересованные в исходе дела лица и лица, такой заинтересованности не имеющие, не исполняющий процессуальные обязанности, а значит, нарушающие процессуальные нормы, устанавливающие процессуальные обязанности, или злоупотребляющие процессуальными правами.

Также субъектом гражданских процессуальных правонарушений могут являться иные лица, присутствующие в зале судебного заседания в случае нарушения ими порядка во время судебного заседания. В последнем случае между судом и указанными лицами возникают гражданские процессуальные отношения, в рамках которых применяются меры процессуального воздействия. Таким образом, если гражданин не является участником гражданского дела, но присутствует в зале судебного заседания, суд вправе применить к нему меры гражданской процессуальной ответственности, предусмотренные гражданским процессуальным законодательством (предупреждение, удаление из зала судебного заседания по определению по распоряжению председательствующего на основании ст. 272 ГПК). Лиц, присутствующих в зале судебного заседания при разбирательстве дела, В. В. Ярков относит к отдельной группе субъектов гражданского процессуального права – группе иных лиц. В случае нарушения ими порядка в рамках гражданских процессуальных правоотношений к ним могут быть применены санкции, предусмотренные ГПК [13]. О. В. Николайченко правильно указывает о том, что о гражданской процессуальной ответственности можно говорить в тот момент, когда лицо становится субъектом гражданского судопроизводства, и на него возлагается позитивная ответственность как обязанность действовать в соответствии с предписаниями права [14, с. 20].

Субъективную сторону гражданских процессуальных правонарушений образует вина правонарушителя. Рассматривая признаки процессуального правонарушения, авторы Д. А. Липинский, Е. В. Чуклова указывают о виновности, которая

отражает внутреннее отношение субъекта правонарушения к совершенному им деянию и проявляется в форме умысла или неосторожности. Особенностью института процессуальной ответственности является презумпция вины, в связи с чем у суда отсутствует необходимость в ее определении. Однако это не означает, что вина не имеет значения, поскольку нет и не может быть привлечения к ответственности без вины [15, с. 49]. Н. В. Витрук также указывает на презумпцию вины правонарушителя при совершении процессуального правонарушения. Поэтому уполномоченный субъект, фиксируя факт процессуального правонарушения, не обязан доказывать наличие вины в действиях правонарушителя. Это не исключает возможность для нарушителя процедурных правил доказывать отсутствие его вины, что может повлечь изменение в применении меры процессуальной ответственности [5].

Объектом гражданского процессуального правонарушения выступают права и законные интересы участников гражданского судопроизводства, интересы правосудия по гражданским делам.

Объективную сторону гражданского процессуального правонарушения образует совершение противоправных действий (бездействий), нарушающих процессуальные нормы и действий, свидетельствующих о злоупотреблении процессуальными правами, и имеющими негативные последствия на реализацию прав другими участниками дела и отправлении правосудия.

При совершении в процессе доказывания действий сторонами, а также иными участниками дела, которые затягивают ход доказывания, суд на основании ст. 288 ГПК должен отклонять ходатайства об исследовании доказательств, если они не относятся к делу, являются недопустимыми или если спорные факты уже установлены с помощью других доказательств, а стороны настаивают на их исследовании только с целью затягивания процесса по делу. При этом наличие цели «затягивания процесса по делу» имеет важное значение для определения действий стороны в качестве злоупотребления процессуальными правами. В иных случаях лицо может заблуждаться, стремясь наполнить дело новыми доказательствами для аргументации своей позиции. По мнению Д. А. Фурсова, ходатайство по поводу дополнительного исследования доказательств по делу, приобщения новых доказательств не может оцениваться как злоупотребление процессуальным правом даже в том случае, когда оно на основании процессуального закона заявляется неоднократно [16].

В ст. 168 ГПК обобщены меры, которые суд может применить как при злоупотреблении процессуальными правами, так и в случае умышленного неисполнения процессуальных обязанностей участниками гражданского судопроизводства и другими лицами, которые включают предупреждение; удаление из зала суда; привод (принудительное доставление в зал судебного заседания или иное место совершения процессуального действия); возложение обязанности на недобросовестных участников гражданского судопроизводства возместить судебные расходы в случаях, предусмотренных ГПК.

Указанные виды мер, исходя из целей их применения, можно подразделить на оперативные меры процессуального воздействия, применяемые судом для устранения препятствий в ходе рассмотрения гражданского дела и обеспечения порядка в судебном заседании (которые включают предупреждение; удаление из зала суда; а также привод), и на меры воздействия, включающие не только процессуальную, но и материальную составляющие, направленные на защиту участников гражданского судопроизводства и справедливости правосудия (возложение обя-

занности на недобросовестных участников гражданского судопроизводства возместить судебные расходы).

Два вида действий – злоупотребление процессуальными правами и умышленное неисполнение процессуальных обязанностей, указанных в содержании части второй ст. 168 ГПК, являются формами гражданского процессуального правонарушения. Поскольку данные формы исследованы в юридической литературе недостаточно, необходимо на них остановиться подробнее.

3. Злоупотребление процессуальными правами как форма гражданского процессуального правонарушения представляет собой действие, которое совершается участниками гражданского судопроизводства при осуществлении принадлежащих им процессуальных прав в нарушении принципа процессуальной добросовестности, с противоправной целью, противоречащей назначению данного права и правосудию.

Поскольку рассматриваемая форма гражданского процессуального правонарушения касается процессуальных прав, следует указать, что их неограниченный перечень приводится в ст. 56 ГПК. В данной статье указано, что юридически заинтересованные в исходе дела лица имеют право подавать заявления, знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии представленных документов, заявлять отводы, представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, задавать вопросы другим участникам судопроизводства по делу, заявлять ходатайства, давать устные и письменные объяснения суду, представлять свои доводы и соображения, возражать против ходатайств, доводов и соображений других лиц, обжаловать (опротестовывать) судебные постановления, а также совершать иные процессуальные действия, предусмотренные ГПК.

Ряд других статей ГПК посвящены процессуальным правам отдельных участников судопроизводства, конкретизируя объем их прав, зависящий от процессуального положения участника судопроизводства. В соответствии со ст. 82 ГПК, посвященной процессуальным правам прокурора, прокурор высказывает мнения по вопросам, возникающим во время разбирательства дела, и по существу дела в целом, а также совершает другие процессуальные действия, предусмотренные ГПК.

Гражданское процессуальное законодательство не дает определения понятию «злоупотребление процессуальными правами». В некоторых странах законодательство выработало только общие подходы и принципы (Франция, Бельгия, Япония и ряд стран Латинской Америки); в других – как, например, в Италии – нормы законодательства ссылаются на общую идею злоупотребления. В законодательстве многих стран определение злоупотребления процессуальными правами происходит посредством использования иных правовых понятий, таких как «справедливость», «корректность», а не путем использования общепринятых правовых терминов [17].

Теория гражданского процессуального права связывает злоупотребление процессуальными правами с добросовестностью участников гражданского судопроизводства. Н. Г. Юркевич обосновывает существование в гражданском процессуальном законодательстве принципа добросовестного ведения процесса. Данный принцип вытекает из содержания ст. 56 ГПК, которая гласит, что юридически заинтересованные в исходе дела лица обязаны добросовестно пользоваться принадлежащими им правами. В части второй ст. 168 ГПК этот принцип сформулирован шире, распространяясь на всех участников гражданского судопроизводства, которые должны не только добросовестно пользоваться принадлежащими им правами, но и добросовестно выполнять обязанности [18]. Законодательство презюми-

рует добросовестность участников гражданского судопроизводства в ст. 13 ГПК, согласно которой любой участник гражданского судопроизводства предполагается добросовестным, пока не доказано обратное.

Процессуальной добросовестности противопоставляется нарушения процессуальных прав и злоупотребление процессуальными правами в связи с нарушением закона при осуществлении процессуальных действий. И. В. Решетникова указывает, что злоупотребление правом в противовес добросовестности в процессуальном законодательстве выступает как результат недобросовестного поведения субъекта с возложением на него соответствующей ответственности [19]. Злоупотребление процессуальным правом можно определить как совершение участником гражданского судопроизводства действий, свидетельствующих о недобросовестности при реализации прав в целях удовлетворения своих неправомерных интересов вопреки интересам иных участников гражданского судопроизводства и правосудия.

По мнению Н. А. Шебановой, разные виды злоупотребления процессуальными правами можно разделить на группы: злоупотребление процедурой разрешения спора и злоупотребление отдельными процессуальными правами. Злоупотребление процедурой разрешения спора данный автор связывает с злоупотреблением правом на получение судебной защиты истцом или ответчиком. Злоупотребляя правом на иск, истец вовлекает ответчика в процесс, не преследуя при этом какого-либо законного интереса или путем инициирования исков по уже разрешенным вопросам. Злоупотребление правом на защиту во многих случаях является реакцией на обоснованные, хорошо подготовленные иски. Поэтому защита против подобного рода исков также может расцениваться как злоупотребление, равно как и любая защита, не основанная на фактических и законных основаниях, специально установленных законом [17].

Злоупотребление отдельными процессуальными правами может быть совершено в форме действия (предоставление подложных письменных доказательств, дача ложных объяснений, слишком позднее предъявление доказательств, систематическое противодействие правильному и быстрому рассмотрению и разрешению дела, иные недобросовестные либо заведомо неправильные действия), либо бездействия (уклонение от объяснений, сокрытие доказательств). Однако позиция о том, что злоупотребление процессуальными правами может быть совершено путем бездействия, является дискуссионной. По мнению А. И. Приходько, злоупотребление правом возможно лишь путем совершения действий, а не в результате пассивного поведения. Несовершение лицом тех или иных процессуальных действий влечет для него соответствующие правовые последствия, риск наступления которых относится на это лицо. Если лицо не подало в суд заявление о перемене адреса, оно считается извещенным по последнему известному суду адресу, хотя бы по этому адресу лицо не находилось. В связи с этим А. И. Приходько приходит к выводу, что неподача соответствующего заявления не является злоупотреблением каким-либо процессуальным правом, лицо может не сообщать суду о перемене адреса, неся риск соответствующих указанных в законе последствий [20].

Следует уточнить, что в законодательстве сообщение суду о перемене своего адреса во время производства по делу возлагается на юридически заинтересованных в исходе дела лиц в качестве их обязанности (ст. 147 ГПК), в связи с чем нарушение данной обязанности больше соответствует пониманию таких действий как умышленное неисполнение процессуальных обязанностей, нежели злоупотребление процессуальными правами.

С учетом характера такого процессуального правонарушения как злоупотребление процессуальными правами, его последствием является:

- взыскание компенсации за фактическую потерю рабочего времени. В соответствии со ст. 138 ГПК на сторону, недобросовестно заявившую неосновательный иск или спор против иска или систематически противодействовавшую правильному и быстрому рассмотрению и разрешению дела, суд может возложить уплату в пользу другой стороны компенсации за фактическую потерю рабочего времени. Размер компенсации определяется судом в разумных пределах и с учетом конкретных обстоятельств;

- возложение обязанности возместить судебные расходы в случаях, предусмотренных ГПК. Независимо от результатов рассмотрения дела суд, на основании ст. 139 ГПК, может обязать недобросовестную сторону, третье лицо возместить судебные расходы другой стороне или в доход государства, если они вызваны уклонением от объяснений, дачей ложных объяснений, сокрытием, а также слишком поздним предъявлением доказательств или иными недобросовестными либо заведомо неправильными действиями.

Как видно из вышеизложенного, обязанности возместить судебные расходы и взыскание компенсации за потерю рабочего времени возлагаются на стороны.

4. Умышленное неисполнение процессуальных обязанностей может быть допущено различными участниками гражданских дел, причем в некоторых случаях трудно разграничить умышленное неисполнение процессуальных обязанностей от злоупотребления процессуальными правами. В области гражданского процессуального законодательства права юридически заинтересованных в исходе дела являются одновременно их обязанностями. Это видно из содержания ст. 56 ГПК, в соответствии с которой юридически заинтересованные в исходе дела лица, обязаны добросовестно пользоваться принадлежащими им процессуальными правами.

В отдельных статьях ГПК непосредственно указывает об обязанностях участников гражданского судопроизводства. Например, в соответствии со ст. 169 ГПК ответчики, свидетели и иные участники гражданского судопроизводства, вызванные в установленном порядке в суд для участия в производстве по гражданскому делу, обязаны явиться в указанные место и время. Согласно ст. 82 ГПК до подачи в суд заявления прокурор обязан выслать указанным лицам копию искового заявления, а при необходимости – и копии приложенных к нему документов.

Участники гражданского судопроизводства должны добросовестно пользоваться принадлежащими им процессуальными правами и выполнять процессуальные обязанности. Разъяснение об этом сторонам и другим участникам гражданского судопроизводства возлагается на суд (п. 18 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2001 г. № 7 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса при рассмотрении дел в суде первой инстанции», п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 22 декабря 2016 г. № 9 «Об обеспечении права на судебную защиту и культуре судебной деятельности»). В частности, в последнем из указанных постановлений Пленума содержится положение, предусматривающее необходимость судам разъяснять участникам судебного разбирательства их обязанности добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами и процессуальные последствия отказа от реализации прав и злоупотребления процессуальными правами.

Подытоживая вышеизложенное, можно резюмировать, что под гражданской процессуальной ответственностью можно понимать вид ответственности, применяемой в соответствии с нормами гражданского процессуального законодатель-

ства судом к участникам гражданского судопроизводства и лицам, присутствующим при рассмотрении гражданского дела в судебном заседании в связи с совершением гражданских процессуальных правонарушений.

Список литературы

1. Унукович, Е. А. Гражданская процессуальная ответственность / Е. А. Унукович // Промышленно-торговое право. – 1999. – № 8-9 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
2. Жильцова, Н. А. Гражданская процессуальная ответственность: понятие и основания / Н. А. Жильцова, М. М. Голиченко // Арбитражный и гражданский процесс. – 2008. – № 7. – С. 2–6.
3. Алиев, Т. Т. О гражданской процессуальной ответственности за злоупотребление процессуальными правами и обязанностями / Т. Т. Алиев // Современное право. – 2015. – № 6. – С. 90–93.
4. Нохрин, Д. Г. Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве : моногр. / Д. Г. Нохрин. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 256 с.
5. Витрук, Н. В. Общая теория юридической ответственности [Электронный ресурс] / Н. В. Витрук – 2-е изд., испр. и доп. – М. : НОРМА, 2009. – 432 с. // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс: Россия». ВерсияПроф. – М., 2018.
6. Юдин, А. В. Злоупотребление процессуальными правами как разновидность гражданского процессуального правонарушения [Электронный ресурс] / А. В. Юдин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 7 // Справ.-правовая система «Консультант Плюс: Россия». ВерсияПроф. – М., 2018.
7. Гражданский процесс : учеб. [Электронный ресурс] / В. В. Аргунов [и др.] ; под ред. М. К. Треушниковой. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2014. – 960 с. // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс: Россия». ВерсияПроф. – М., 2018.
8. Таранова, Т. С. Гражданский процесс: общая часть : учеб. пособие / Т. С. Таранова. – Минск : БГЭУ, 2011. – 384 с.
9. Липинский, Д. А. Процессуальная ответственность как институт права / Д. А. Липинский, Е. В. Чуклова // Вестник гражданского процесса. – 2016. – № 4. – С. 33–51.
10. Толмачева, И. И. Актуальные проблемы гражданской процессуальной ответственности / И. И. Толмачева // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016. – № 8. – С. 3–7.
11. Зеленина, О. А. Процессуальная ответственность в уголовном судопроизводстве: содержание и реализация [Электронный ресурс] / О. А. Зеленина // Журнал российского права. – 2012. – № 5. – С. 67–75 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс: Россия». ВерсияПроф. – М., 2018.
12. Актуальные проблемы гражданского права и процесса : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. [Электронный ресурс] / Д. Х. Валеев [и др.] ; под ред. Д. Х. Валеева, М. Ю. Чельшева. – М. : Статут, 2006. – № 1. – 461 с. // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс: Россия». ВерсияПроф. – М., 2018.
13. Гражданский процесс : учеб. [Электронный ресурс] / под ред. В. В. Яркова. – 10-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2017 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс: Россия». ВерсияПроф. – М., 2018.
14. Николайченко, О. В. Соотношение категорий «обязанность» и «ответственность» в свете реформирования процессуального законодательства / О. В. Николайченко // Арбитражный и гражданский процесс. – 2018. – № 1. – С. 17–21.
15. Липинский, Д. А. Процессуальное правонарушение: понятие и признаки / Д. А. Липинский, Е. В. Чуклова // Вестник гражданского процесса. – 2017. – № 4. – С. 39–61.
16. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) [Электронный ресурс] / Н. В. Алексеева [и др.] ; отв. ред. Д. А. Фурсов. – М. : Проспект, 2011. – 896 с. // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс: Россия». ВерсияПроф. – М., 2018.

17. Шебанова, Н. А. Злоупотребление процессуальными правами [Электронный ресурс] / Н. А. Шебанова. – Арбитражная практика. – 2002. – № 5. – С. 48–51 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс: Россия». ВерсияПроф. – М., 2018.

18. Юркевич, Н. Г. Сущность гражданского процесса [Электронный ресурс] / Н. Г. Юркевич // Промышленно-торговое право. – 1999. – № 8–9 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

19. Решетникова, И. В. Презумпция добросовестности в арбитражном процессе [Электронный ресурс] / И. В. Решетникова // Закон. – 2017. – № 9. – С. 120–127 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс: Россия». ВерсияПроф. – М., 2018.

20. Приходько, А. И. Воспрепятствование разрешению дел в арбитражных судах: актуальные вопросы судебного правоприменения [Электронный ресурс] / А. И. Приходько. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 288 с. // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс: Россия». ВерсияПроф. – М., 2018.

CIVIL PROCEDURAL LIABILITY

Article is devoted to the issues of civil procedural liability, which are important in the conditions of the considerable volume of the civil cases in courts, complication of nature of disputable legal relationship and proof of the required facts as well as because of practical importance of questions of application of measures of procedural influence to the persons who are deliberately violate the procedural duties and abuse the procedural laws civil court procedure. The author gives the legal characteristic of civil procedural liability, expresses the opinion on debatable questions.

Keywords: civil procedural liability, civil procedural offense, court, participants of civil court procedure.

Получено 02.10.2018

УДК 347.9

М. С. Трофимова

ЕДИНЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ДРУГИЕ НЕУДАЧНЫЕ ЭКСПЕРИМЕНТЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЯ ПО МОДЕРНИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье рассматриваются основные этапы и промежуточные результаты судебной реформы, проводимой в России с 2014 года. Автор анализирует причины упразднения Высшего Арбитражного Суда РФ и последующую работу над созданием проекта единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Описана судьба документа и факторы, повлиявшие на невозможность принятия единого ГПК РФ. Также описаны новые правила обжалования судебных постановлений по гражданским делам в судах общей юрисдикции в соответствии с положениями Федерального конституционного закона от 29.07.2018 г. № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации” и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции». Описана юрисдикция новых экстерриториальных апелляционных и кассационных судов, которые начнут работать осенью 2019 г. Сформулированы плюсы и минусы указанных преобразований.

Автором проанализированы и законодательные инициативы Верховного Суда РФ по унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства, которые подготовлены сегодня для принятия: упразднение института «подведомственности» и «договорной подсудности», частичный отказ от мотивированного решения, введение профессионального представительства и другие. В статье высказан ряд критических

замечаний по предлагаемым преобразованиям и сформулировано свое мнение о возможностях и принципах унификации гражданского и арбитражного процесса. Автором сделан вывод об отсутствии системности преобразований процессуального права и, как следствие, нерезультативности отдельных этапов судебной реформы и умалении авторитета судебной власти.

Ключевые слова: судебная реформа; Верховный Суд Российской Федерации; гражданское процессуальное законодательство; унификация процессуальных правил; судебная система; доступность правосудия; упрощенные производства; подведомственность гражданских дел; профессиональное представительство; мотивированное судебное решение; апелляционное производство; кассационное производство.

Введение.

Количество дел в российских судах неизбежно растет с каждым годом. По данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации в 2013 г. судами по первой инстанции рассмотрено почти 12,9 миллионов гражданских дел, а в 2017 г. – уже 14,5 миллионов [1]. Эта тенденция вполне предсказуема: государства развиваются, растет товарооборот, появляются новые институты, требующие правового регулирования. Эти процессы неизбежно ведут к увеличению спорных ситуаций, требующих вмешательства государственных органов, управляющих правосудием. Пытаясь оптимизировать деятельность судов, российский законодатель начал полномасштабную судебную реформу, которая включает в себя не только трансформацию самой судебной системы, но и качественную переработку гражданского и арбитражного процессуального законодательства.

Путь реформирования, который избран, призван, в первую очередь, снизить рабочую нагрузку на судью, что представляется не вполне корректным. Законодатель отодвигает на второй план такие позиции, как доступность судебной защиты для граждан, дифференциация процесса, профессионализм судебных актов. Настораживает и абсолютная непоследовательность отечественного законодателя при выборе вектора развития процессуального законодательства. Один из таких неудачных «экспериментов», названный «единым ГПК РФ», показал, что все преобразования должны происходить системно, быть основаны на научных достижениях, успешной мировой практике и с учетом потребностей граждан, чьи нарушенные права и свободы, в конечном итоге, должны восстанавливаться в судебном порядке.

Основная часть.

Первые масштабные преобразования затронули судебную систему России в 2014 году, в этот знаковый год в России отмечалось 150-летие Судебной реформы, которая была проведена при императоре Александре II.

В 2014 году был упразднен Высший Арбитражный Суд РФ, вопросы, связанные с осуществлением им правосудия переданы в юрисдикцию Верховного Суда РФ. Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ» предусмотрено, что Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом, в том числе, и по разрешению экономических споров [2].

Уже 8 декабря 2014 г. решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации была одобрена «Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (далее – единый ГПК РФ) [3].

По мнению законодателя, необходимость принятия столь массивного нормативно-правового акта была обусловлена, прежде всего, проводимой в России су-

дебной реформой, в том числе, объединением Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, а также стремлением отечественного законодателя к унификации судопроизводства по гражданским делам, обеспечению доступности правосудия, введению новых прогрессивных правовых институтов в судебный процесс, ведущих к процессуальной экономии и создающих более качественные условия для полного, всестороннего, своевременного и справедливого рассмотрения и разрешения гражданских дел.

В интернет-интервью, посвященному подведению итогов общественного обсуждения Концепции единого ГПК РФ, П. В. Крашенинников, председатель Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, отметил, что «основная цель разработки как Концепции, так и самого кодекса – обеспечение доступного и справедливого правосудия, осуществляемого в разумные сроки с соблюдением процессуальных норм компетентными и независимыми судьями, гарантированное исполнение судебных актов, что является безусловным условием развития правового государства, основанного на приоритете прав и свобод человека [4]».

Помимо всего прочего, единый ГПК РФ ставил еще одну амбициозную цель – соединить в одном документе три процесса – гражданский, арбитражный и административный.

По словам доктора юридических наук, профессора С. В. Потапенко: «В результате проводимой в настоящее время реформы гражданского и административного судопроизводства может реально появиться суперотрасль судебного процессуального права, регулирующая одновременно процедуру в гражданском, арбитражном и административном процессах. Методологической основой для этого является концепция единой науки процессуального права» [5, с. 3].

Однако, помимо ожидаемого к 2016 г. единого документа законодатель удивил профессиональную общественность скоростью изменения своих же решений и изначально ожидаемый раздел единого ГПК РФ, посвященный административному судопроизводству нашел отражение в принятом Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации [6], вступившем в силу с 15 сентября 2015 г. Тем самым законодатель не только реализовал положения ч. 2. ст. 118 Конституции РФ, упоминающей о том, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, но и упростил себе задачу по унификации производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, а также по всем спорам с властью разного уровня и обеспечил, отчасти, более специализированный подход к рассмотрению подобных дел. Фактически положения нового КАС РФ были основаны на нормах ГПК РФ, подраздел III ГПК РФ «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» утратил силу и был включен в текст нового кодекса.

В сложившейся ситуации вести дальнейшую работу над принятием Единого кодекса, унифицирующего гражданский и арбитражный процесс, в то время когда принимается КАС РФ, дословно копирующий ГПК РФ целыми главами, стало нецелесообразно, и идея принятия Единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации постепенно была заменена новыми планами по внесению масштабных изменений в ГПК РФ, АПК РФ, и КАС РФ (о чем будет сказано позже).

Так ли плоха была идея объединения процессуальных кодексов?

При ответе на этот вопрос необходимо определиться: нормы какого акта – Гражданского процессуального и Арбитражного процессуального кодекса РФ брать за основу единого документа?

В действующих цивилистических процессуальных кодексах России много родственных, и даже, идентичных норм. В содержании как общей, так и особенной частей гражданского процессуального и арбитражного процессуального права подавляющее большинство институтов имеют схожее содержание.

При этом ГПК РФ до сих пор серьезно «проигрывает» АПК РФ во многих направлениях. Так, в гражданском процессуальном законодательстве отсутствует правило о необходимости раскрытия доказательств (п. 2 ст. 65 АПК РФ), кроме упрощенного производства; об отнесении судебных расходов на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами (ст. 111 АПК РФ); правила использования примирительных процедур, в том числе с нормами о материальном стимулировании сторон к заключению мирового соглашения (глава 15 АПК РФ); обязанность самих сторон быть осведомленными о движении дела; и многие другие.

Безусловно, в рамках одной статьи невозможно перечислить все современные достижения арбитражного процессуального законодательства. Но нужно констатировать и тот факт, что ГПК РФ не должен использовать все прогрессивные наработки арбитражного процесса, хотя бы потому, что ГПК РФ по своей сути является «либеральным» нормативным актом, обеспечивающим, прежде всего, доступность правосудия для гражданина, который имеет намного меньше финансовых и организационных возможностей для участия в судебных тяжбах по сравнению с юридическими лицами. Отказываться от одного процессуального кодекса в пользу другого не логично.

В первую очередь необходимо устранить противоречия в правилах отвода судьи (включая перечень оснований для отвода); правилах доказывания по гражданским делам (включая определение единого перечня средств доказывания); порядке применения обеспечительных мер (в том числе, встречного обеспечения); правилах использования альтернативных способов разрешения споров и примирительных процедур; правилах обжалования судебных актов по гражданским делам и др.

Следует согласиться с позицией доктора юридических наук, профессора Е. А. Борисовой которая отмечает, что не является принципиально важным то, сохранятся ли арбитражные суды как специализированные или нет, ведь по существу специализация на рассмотрение определенных категорий дел не означает непременность дифференциации правовой формы [7].

Сегодня по-прежнему остается актуальным вопрос о специализации судей. Юристы-практики напрямую связывают качество принимаемых решений с кадровой составляющей суда, уровнем подготовки и квалификации судей. Безусловно, специализация судей должна быть разумной, обеспечивать баланс нагрузки между судьями и охватывать наиболее актуальные категории гражданских и арбитражных дел.

При объединении процессуальных кодексов помимо устранения разночтений между отраслями процессуального права логично реализовать еще одну задачу – детально урегулировать особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел, тем самым создав процессуальные предпосылки для специализации судей.

В условиях стремительно меняющегося российского материального законодательства, чрезвычайной загруженности судебных органов, сложности современного гражданского оборота и гражданских правоотношений между его участниками, модернизация процессуального законодательства должна идти по двум направлениям:

Создание единых процессуальных правил рассмотрения гражданских дел как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах.

Законодательное закрепление особенностей рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел (в том числе споров экономической направленности) с последующей специализацией судей на их рассмотрение.

Такой подход обеспечит универсальность процессуальных норм при сохранении качественного правосудия по отдельным категориям гражданских споров.

Не оставив идею общей унификации процессуальных правил отечественный законодатель направил свои усилия на реализацию новой концепции по унификации правил обжалования судебных постановлений по гражданским делам в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. Федеральным конституционным законом от 29.07.2018 г. № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» [8] к 2019 г. в России создаются обособленные кассационные и апелляционные суды общей юрисдикции, не связанные рамками административно-территориального деления субъектов Федерации.

Пять отдельных апелляционных судов общей юрисдикции станут вышестоящей судебной инстанцией по отношению к действующим на территории соответствующего судебного апелляционного округа верховным судам республик, краевым (областным) судам, судам городов федерального значения, суду автономной области, судам автономных округов, окружным (флотским) военным судам, если иное не установлено федеральным конституционным законом.

Десять кассационных судов будут выполнять функции «сплошной» кассации по отношению к вступившим в законную силу актам апелляционных судов, судов субъекта РФ, районных судов и мировых судей на территории соответствующего кассационного судебного округа.

Большинство процессуалистов положительно оценивает проводимую реформу. О необходимости создания обособленных апелляционных и кассационных инстанций в научной литературе и среди практиков дискуссии ведутся достаточно давно. Еще в 2016 г. профессором МГУ Е. А. Борисовой высказано мнение о том, что «любые изменения, касающиеся проверочных производств, будут «упираться» в существующее судоустройство. Пока не будет создана инстанционная система, организованная по классическому образцу попытки реформировать апелляцию, кассацию и надзор в эффективные средства судебной защиты будут малоуспешными» [9, с. 108].

Единая экстерриториальная кассация на вступившие в законную силу судебные акты, безусловно, является положительным результатом судебной реформы. Тем более, что многолетняя успешная практика федеральных арбитражных судов округов показала целесообразность такой модели построения судебных инстанций. А вот создание обособленных апелляционных судов, выполняющих функцию второй инстанции по отношению к не вступившим в законную силу актам судов субъектов РФ, вынесенных по первой инстанции, вызывает сомнения. С учетом несопоставимо меньшего количества рассматриваемых судами субъектов РФ дел, создание для пересмотра их актов целой судебной структуры не выглядит целесообразно ни с организационной, ни с процессуальной, ни с экономической точки зрения.

Если российский законодатель говорит о глобальной судебной реформе, то логичнее ставить и цель создания единой апелляционной инстанции для обжалования не вступивших в законную силу актов мировых судей, районных судов, судов субъектов РФ. Учитывая огромную территорию Российской Федерации, уда-

ленность районных центров в ее субъектах, можно вести речь о территориальных присутствиях таких апелляционных судов на карте отдельно взятого субъекта.

Сегодня готовится и немало других изменений в процессуальное законодательство, многие из которых также вызывают справедливую критику. Так, пример непоследовательности показал Верховный Суд РФ при подготовке Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.10.2017 г. № 30 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [10].

Прежде всего, Верховный Суд настаивает на отмене института «подведомственности» гражданских дел, с учетом тех преобразований в системе арбитражных судов, о которых упомянуто в начале статьи. Предлагается также отказаться от договорной подсудности гражданских дел. Верховный суд РФ настаивает на введении профессионального представительства в гражданский процесс, возложении обязанности по отслеживанию движения дела на участников процесса и проч. Большая часть предлагаемых в ГПК РФ новелл уже используется в профессиональном арбитражном процессе, но не будет финансово и организационно доступна участникам гражданского процесса.

Но, пожалуй, самую жесткую критику вызвало предложение об отказе от вынесения мотивировочной части судебного решения. Подобная практика уже есть, в соответствии с п. 3. ст. 199 ГПК РФ мировой судья может не составлять мотивированное решение суда по рассмотренному им делу. Он обязан составить мотивированное решение суда в случае поступления от лиц, участвующих в деле, их представителей заявления о составлении мотивированного решения суда. Разработчики законопроекта, ссылаясь на малое число обжалований судебных актов, вынесенных судами общей юрисдикции по первой инстанции, предлагают распространить эту практику на иные звенья системы судов общей юрисдикции (за исключением дел, рассмотренных в порядке заочного производства, и некоторых категорий споров). Секретарь пленума Верховного суда В. Момотов отметил: «Абсолютное большинство судебных споров, связанных с налогами, коммунальными платежами или переначисленными пенсиями, проходит без ответчиков, а решения впоследствии не оспариваются» [11].

Указанное предложение вызвало взрыв в профессиональной среде. Безусловно, отсутствие мотивированного решения не позволяет уяснить правовую позицию суда, затрудняет возможность обжалования судебного акта, в конечном итоге, негативно сказывается на имидже суда. К слову, Европейским Судом по правам человека уже давно высказана жесткая позиция о необходимости реализации функции мотивированного решения национальными судами.

Под воздействием общественного мнения в мае 2018 г. Пленум Верховного Суда РФ выступил за существенное расширение категорий дел, по которым изложение мотивировочной части решения будет обязательным. В частности, оставление мотивированного решения, за исключением решений мировых судей, должно быть обязательно при рассмотрении дел: о правах граждан на жилое помещение, в том числе о предоставлении жилого помещения; о восстановлении на работе (службе) и по другим спорам, возникающим из трудовых (служебных) отношений; о защите пенсионных прав и мерах социальной поддержки; по спорам о детях; о разделе между супругами совместно нажитого имущества и об определении долей супругов в

таким имуществе; о защите нематериальных благ; о компенсации морального вреда; по спорам о правах на недвижимое имущество и (или) сделкам с ним; о прекращении права общей долевой собственности и др. Всего поправки предусматривают обязанность описывать мотивировочную часть по 24 категориям гражданских и административных дел и по 17 в рамках споров в арбитражных судах.

Заключение.

Подводя итог, можно прийти к выводу о непрофессиональном подходе российского законодателя к выбору инструментов судебной реформы и определения ее содержания. Верховный Суд РФ, как главный инициатор преобразований, стремится обеспечить лишь финансовую экономию и уменьшить нагрузку на судей. Неиспользование наработанной отечественной и зарубежной судебной практики, научных достижений приводит к тому, что многие «инициативы» (как Единый ГПК РФ, к примеру) заведомо обречены, поскольку вступают в противоречие с параллельно принимаемыми изменениями в процессуальное законодательство. Принятие предложений, описанных в статье, неизбежно приведет не только к трудностям в реализации принципа доступности правосудия для граждан, но и скажется на качестве выносимых судебных актов и авторитете судебной власти в целом.

Список литературы

1. Сводные статистические данные о рассмотрении судами общей юрисдикции дел и материалов в 2010–2017 гг. // Сайт Судебного департамента при Верховном суде РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cdep.ru/index.php?id=79>. – Дата доступа: 27.08.2018.
2. О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации [Электронный ресурс] : Закон РФ о поправке к Конституции РФ, 5 февр. 2014 г., № 2-ФКЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.
3. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ, 08.12.2014 г., № 124(1)) // ЗАО «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>. – Дата доступа: 27.08.2018.
4. Интернет-интервью с П. В. Крашенинниковым, председателем Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству: «Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: подведение итогов общественного обсуждения» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/law/interview/krashennikov4/>. – Дата доступа: 27.08.2018.
5. Потапенко, С. В. От концепции единой науки процессуального права до создания нового «единого» гражданского процессуального кодекса / С. В. Потапенко // Российская юстиция. – 2014. – № 9. – С. 2–5.
6. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации, 08.03.2015 г., № 21-ФЗ [Электронный ресурс] : Кодекс Российской Федерации // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>. – Дата доступа: 27.08.2018.
7. Борисова, Е. А. Оптимизация устройства судебных инстанций в свете реорганизации судебной системы РФ / Е. А. Борисова // Закон. – 2014. – № 3. – С. 107.
8. О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» [Электронный ресурс] : Федер. конституц. закон, 29 июля 2018 г., № 1-ФКЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.
9. Борисова, Е. А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам : учеб. пособие / Е. А. Борисова. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2016. – 352 с.
10. О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федер. закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Ко-

декс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда РФ, 3 окт. 2017 г., № 30 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Дата доступа: 27.08.2018.

11. Верховный суд объяснил отказ мотивировать судебные решения [Электронный ресурс] : Сайт Верховного Суда Рос. Федерации. – Режим доступа: http://www.vsr.f.ru/press_center/mass_media/26522/. – Дата доступа: 27.08.2018.

12. Кузнецов и другие против России [Электронный ресурс] : Постановление Европейского Суда по правам человека, 11 янв. 2007 г. (жалоба №184/02) // Сайт Олега Анищикова о подаче жалоб против России в Европейский Суд по правам человека. – Режим доступа: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/kuznecov-i-drugie-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>. – Дата доступа: 25.08.2018.

13. Рякиб Бирюков против России [Электронный ресурс] : Постановление Европейского Суда по правам человека, 17 янв. 2008 г. (жалоба №14810/02) // Сайт Олега Анищикова о подаче жалоб против России в Европейский Суд по правам человека. – Режим доступа: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/ryakib-biryukov-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>. – Дата доступа: 25.08.2018.

UNIFORM CIVIL PROCEDURE CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION AND OTHER UNSUCCESSFUL EXPERIMENTS OF THE RUSSIAN LEGISLATOR ON MODERNIZATION OF THE CIVIL PROCEDURE LEGISLATION

Abstract. The article discusses the main stages and intermediate results of the judicial reform carried out in Russia since 2014. The author analyzes the reasons for the abolition of the Supreme Arbitration court of the Russian Federation and the subsequent work on the draft of the unified civil procedure code of the Russian Federation. The paper describes the fate of the document and the factors that influenced the impossibility of adopting a single RF CPC. Also new rules of the appeal of judgments on civil cases in courts of General jurisdiction according to provisions and the Federal constitutional law of 29.07.2018 N 1-FKZ «about modification of the Federal constitutional law «on judicial system of the Russian Federation» and separate Federal constitutional laws in connection with creation of cassation courts of General jurisdiction and appellate courts of General jurisdiction» are described. Described the extraterritorial jurisdiction of the new courts of appeal, who will start work in autumn 2019 year. The pros and cons of these transformations are formulated.

The author analyzes the legislative initiatives of the Supreme Court of the Russian Federation on the unification of civil procedural and arbitration procedural legislation, which are prepared today for adoption: the abolition of the institution of «jurisdiction» and «contractual jurisdiction», partial refusal of a reasoned decision, the introduction of professional representation and others. The article makes a number of critical comments on the proposed changes and formulates its opinion on the possibilities and principles of unification of civil and arbitration process. The author concludes that there is no systematic transformation of procedural law, and, as a consequence, the ineffectiveness of individual stages of judicial reform and diminishing the authority of the judiciary.

Keywords: judicial reform; Supreme Court of the Russian Federation; civil procedural legislation; unification of procedural rules; judicial system; access to justice; simplified proceedings; jurisdiction of civil cases; professional representation; reasoned judgment; appeal proceedings; cassation proceedings.

Получено 30.08.2018

РАЗДЕЛ 3
МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

УДК 341.96

М. В. Мещанова

**СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПРЕДМЕТА
МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА**

Рассматриваются проблемные моменты, связанные с определением предмета международного частного трудового права. Обосновывается частноправовая природа отдельных отношений, входящих в предмет трудового права, что создает потенциальную возможность для возникновения коллизионного вопроса. Целью настоящего исследования является формирование теоретических основ для развития коллизионного регулирования в рамках Трудового кодекса Республики Беларусь. Кроме того, теоретический анализ трудовых отношений с иностранным элементом необходим для построения системы международного частного права Республики Беларусь. В науке международного трудового права предпринимались отдельные попытки отграничить частноправовые трудовые отношения с иностранным элементом от публично-правовых, однако специальных исследований предмета международного частного трудового права, основанных на современном законодательстве и практике его применения, не проводилось. Белорусская доктрина международного частного, а также трудового права не содержит актуальных работ, посвященных отмеченной тематике. Выводы, сделанные автором в настоящей статье, могут быть основой для дальнейших теоретических исследований в сфере международного частного трудового права, а также послужить ориентиром для совершенствования трудового законодательства республики в направлении разработки коллизионного регулирования трудовых отношений с иностранным элементом.

Ключевые слова: международное частное трудовое право, трудовой договор, трудовые отношения, иностранный элемент, транснациональная корпорация, трудовой спор, забастовка, локаут.

Введение.

В настоящее время в Республике Беларусь отсутствует коллизионное регулирование трудовых отношений с иностранным элементом, за исключением трудовых отношений, складывающихся в сфере торгового мореплавания. Вместе с тем существует ряд факторов, влияющих на активизацию нормотворческих процессов в указанной сфере как на международном уровне, так и в рамках законодательства отдельных государств.

В первую очередь следует обратить внимание на общемировые процессы миграции населения, которые за последние 10 лет заметно активизировались. Республика Беларусь также не осталась в стороне от отмеченной общей тенденции. Если в 2007 г. по данным Национального статистического комитета Республики Беларусь международная миграция составляла: прибывшие – 14 155 человек; выбывшие – 9479 человек, то в 2017 г. международная миграция достигла: прибывшие – 18 961 человек; выбывшие – 15 087 человек [1].

Республика Беларусь не является участницей каких-либо универсальных международных договоров, содержащих коллизионное регулирование в сфере трудовых отношений. При этом только в двух двусторонних договорах о правовой помощи содержатся положения о праве применимом к указанной сфере регулирова-

ния (Договоры с Польшей и Вьетнамом). Этот факт значительно повышает значимость национального коллизионного регулирования трудовых отношений.

Глобализация мировой торговли приводит к наращиванию темпов образования транснациональных корпораций (далее – ТНК), в рамках деятельности которых, возникают трудовые отношения с работниками из разных стран.

Вышеуказанные факторы свидетельствуют в пользу актуальности исследования предмета международного частного трудового права как потенциальной основы для формирования и развития национального коллизионного регулирования трудовых отношений с иностранным элементом.

Проведенное исследование взаимосвязано с реализацией подпрограммы «Право» Государственной программы научных исследований на 2016–2020 гг. «Экономика и гуманитарное развитие белорусского общества» и выполнением Институтом правовых исследований НЦЗПИ Республики Беларусь задания, направленного на научное обеспечение законопроектной деятельности по теме «Реализация общепризнанных принципов и норм международного права в социально-трудо-вой сфере Республики Беларусь».

Проблематика трудовых отношений с иностранным элементом исследуется как специалистами в сфере трудового (международного трудового) права, так и специалистами в сфере международного частного права. Среди исследователей отмеченной сферы правоотношений необходимо отметить российских ученых К. М. Беликову, И. Я. Киселева, К. Н. Гусова, А. А. Спектор, Г. Ю. Федосееву, З. Ш. Матчанову, Д. К. Бекяшева, И. Л. Лютова, П. Е. Морозова, М. А. Андрианову. Вместе с тем основная часть исследований выполнена специалистами в сфере трудового права и соответственно не ориентирована на специфическую частно-правовую проблематику, в том числе коллизионную. Последние диссертационные работы в области международного частного трудового права были защищены на территории Российской Федерации в начале 2000-х гг. В Республике Беларусь трудовые отношения в международном частном праве можно признать малоизученной областью правового регулирования. Фрагментарно тема затрагивалась в работах К. Л. Томашевского и Л. А. Ведерниковой, а также в учебной литературе по международному частному праву.

Целями настоящей статьи являются:

- анализ проблематики отграничения гражданско-правовых договоров от трудовых договоров (контрактов) для целей их коллизионного регулирования;
- обоснование определяющего характера частноправовой природы индивидуальных трудовых договоров;
- рассмотрение отдельных институтов трудового права для определения возможности их включения в предмет международного частного трудового права;
- конкретизация предмета международного частного трудового права для целей разработки соответствующего коллизионного регулирования в рамках Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК РБ).

Основная часть.

Основу международного частного права составляют коллизионные нормы и коллизионный метод правового регулирования отношений с иностранным элементом. Однако указанный метод может применяться только в сфере частноправовых отношений. В этой связи, прежде чем высказаться в пользу включения в систему международного частного права Республики Беларусь норм, регулирующих трудовые отношения, необходимо определенно ответить на два вопроса:

1) какие именно отношения, регулируемые нормами трудового права, можно признать частноправовыми, т. е. потенциально допускающими выбор иностранного права для их регулирования;

2) какие виды иностранного элемента могут присутствовать в частноправовых трудовых отношениях, что предопределяет возникновение коллизийного вопроса.

Другими словами, необходимо определиться с предметом международного частного трудового права.

В настоящем исследовании мы сосредоточим внимание на первом из поставленных вопросов. При этом, на наш взгляд, следует исходить из понимания предмета трудового права как отрасли права и значимости выделения трудовых отношений в отдельную сферу правового регулирования.

Наиболее лаконичная дефиниция трудового права гласит, что данную отрасль права следует понимать «как систему норм права, регулирующих отношения в сфере труда» [2, с. 5]. Вместе с тем само понятие «труд» в большинстве случаев является чисто доктринальным. Так, из государств-членов ЕАЭС только в Трудовом кодексе Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. (далее – ТК Казахстана) [3] закреплено легальное определение термина «труд», под которым понимается «деятельность человека, направленная на создание материальных, духовных и других ценностей, необходимых для жизни и удовлетворения потребностей человека и общества». Несмотря на то, что внесение толкования данного термина в законодательство оценивается учеными, в основном, положительно, тем не менее, оно является слишком широким и может включать в себя любые виды деятельности, в том числе деятельность индивидуальных предпринимателей, а также ту, которая выполняется по гражданско-правовым договорам.

Ст. 4 ТК РБ определяет трудовые отношения, как отношения, основанные на трудовом договоре. При этом трудовой договор понимается как «соглашение между работником и нанимателем, в соответствии с которым работник обязуется выполнять работу по определенной одной или нескольким профессиям, специальностям или должностям соответствующей квалификации согласно штатному расписанию и соблюдать внутренний трудовой распорядок, а наниматель обязуется предоставлять работнику обусловленную трудовым договором работу, обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде, локальными нормативными правовыми актами и соглашением сторон, своевременно выплачивать работнику заработную плату». По мнению С. Ю. Головиной, «трудовые отношения занимают центральное место в системе правоотношений в сфере труда, это ядро предмета трудового права» [4, с. 14]. Являясь соглашением между работником и нанимателем, трудовой договор, несомненно, представляет собой выражение частноправовых начал в трудовом праве. «Наличие трудового договора как регулятора, используемого субъектами для формирования содержания трудового правоотношения, позволяет говорить о частноправовой составляющей метода трудового права» [4, с. 17]. Вместе с тем частноправовые отношения основываются на принципе формального равенства их участников. При этом трудовой договор предполагает двойственную природу возникающей между работником и нанимателем связи. С одной стороны, при заключении договора стороны формально равны и вправе согласовывать различные договорные условия, не противоречащие императивным нормам законодательства, а также принимая во внимание положения соглашений, коллективных трудовых договоров, действующих в отношении данного нанимателя (ст. 365 ТК РБ). С другой стороны, уже в само понятие трудо-

вого договора заложена обязанность работника подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка, иным документам, регламентирующим вопросы дисциплины труда, выполнять письменные и устные приказы (распоряжения) нанимателя, не противоречащие законодательству и локальным нормативным правовым актам (ст. 53 ТК РБ). Все перечисленные моменты ставят работника в зависимое, подчиненное положение, которое в сфере наемного труда является неизбежным, и которое создает ситуацию фактического неравенства сторон трудового договора. Таким образом, можно утверждать, что трудовой договор имеет в основе своей частноправовую природу, но при этом доля публичной составляющей в нем чрезвычайно велика. Это, пожалуй, одно из наиболее значимых отличий трудового договора от гражданско-правовых договоров, где публичная составляющая, по общему правилу, отсутствует.

Определяя предмет возможного коллизионного регулирования в сфере трудовых отношений, очень важно разграничивать гражданско-правовые и трудовые договоры. К первой категории договоров, при наличии в них иностранного элемента, будут применяться нормы Раздела VII ГК, в отношении второй категории договоров коллизионное регулирование в действующем законодательстве Республики Беларусь практически отсутствует.

Проблема подмены трудовых отношений гражданско-правовыми достаточно широко исследована в правовой доктрине Российской Федерации, ей посвящена показательная судебная практика. Так, согласно ст. 15 Трудового кодекса Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (далее – ТК РФ) [5] «заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, не допускается». При этом указанное нарушение влечет административную ответственность, предусмотренную статьей 5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ [6].

Согласно части второй статьи 16 ТК РФ «в случаях и порядке, которые установлены трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, или уставом (положением) организации, трудовые отношения возникают на основании трудового договора в результате... признания отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями». Аналогичные нормы в законодательстве Республики Беларусь отсутствуют, однако сама проблема отграничения гражданско-правовых отношений от отношений, основанных на трудовом договоре, является важной и нуждающейся в нормативном регулировании, поскольку именно трудовые отношения предоставляют работнику наибольший объем гарантий. При этом согласно ст. 6 ТК РБ под его действие не попадают отношения по поводу осуществления обязательств, возникающих на основе договоров, предусмотренных гражданским законодательством.

Е. А. Шелепина выделяет следующие характерные признаки трудового правоотношения:

- личный характер прав и обязанностей работника;
- обязанность работника выполнять определенную, заранее обусловленную трудовую функцию;
- подчинение работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда;
- возмездный характер (оплата производится за труд) [7, с. 36].

Следует подчеркнуть, что при оценивании того или иного правоотношения как трудового необходимо опираться на присутствие в нем совокупности выше-названных признаков, а не на выделении отдельных из них. Например, по договору подряда подрядчик также, по общему правилу, должен выполнить работу лично (личный характер прав и обязанностей работника) и имеет право на получение вознаграждения, поскольку указанный договор априори является возмездным. Однако для подрядчика определяется конечный результат выполнения работы, который он должен передать заказчику, а не осуществление трудовой функции как таковой на основании подчинения правилам внутреннего трудового распорядка. В этой связи М. А. Андрианова отмечает: «Главными признаками трудового отношения является участие в процессе труда, совместная трудовая деятельность с другими работниками данного предприятия или учреждения. Гражданско-правовые договоры, связанные с трудом: договор подряда, договор поручения, авторский договор, – всегда предполагают представление от исполнителя лишь результата труда» [8, с. 20]. Вместе с тем, обращая основное внимание именно на участии работника в процессе труда, автор допускает ошибочное суждение, утверждая, что гражданско-правовые договоры предполагают «представление от исполнителя лишь результата труда». Как известно, предметом договора подряда является не только результат работы, но и описание самой работы, которая должна выполняться подрядчиком. Договор возмездного оказания услуг, который также очень часто пересекается с трудовыми отношениями, вообще не предусматривает передачу заказчику результата оказанной услуги, предмет договора составляет описание самой услуги, которая должна быть оказана исполнителем. Таким образом, нельзя констатировать, что для гражданско-правовых договоров процесс выполнения работы (оказания услуги) не имеет правового значения. Однако этот процесс в сфере гражданско-правового регулирования носит независимый характер, по общему правилу, он протекает вне сферы непосредственного контроля контрагента субъекта выполняющего работу (оказывающего услугу), работа выполняется «иждивением и за риск подрядчика». В любом случае субъекты гражданско-правовых договоров не подчиняются правилам внутреннего трудового распорядка заказчика, и цель заключения гражданско-правового договора не состоит в обеспечении регулярного выполнения определенной трудовой функции.

По мнению Е. М. Офман, «основным практическим критерием разграничения трудового и гражданско-правового договоров является направленность воли сторон возникающих отношений, а именно направленность воли работника (исполнителя) – желал ли он работать именно по трудовому или же по гражданско-правовому договору» [9, с. 151]. Несомненно, критерий направленности воли субъектов чрезвычайно важен для частноправовых отношений, однако, подписывая гражданско-правовой договор, субъект соглашался с его содержанием и, следовательно, его воля была направлена на порождение именно тех правовых последствий, которые вытекают из заключенного договора. При этом критерии разграничения гражданско-правовых и трудовых договоров являются дискуссионными даже для специалистов, поэтому вызывает сомнения возможность обычного работника разграничить данные явления и четко определить направленность своей воли.

Тесная корреляция гражданско-правовых договоров, заключаемых в сфере выполнения работ и оказания услуг, и трудового договора породила дискуссии о целесообразности подчинения индивидуальных трудовых договоров гражданско-правовому регулированию. Указанная дискуссия подкрепляется нормотворческой практикой ряда государств. Так, трудовой договор признается разновидностью

гражданско-правовых договоров в ФРГ, Нидерландах, Швейцарии, Италии. Во Франции вопрос решается по-иному. Отношения, основанные на трудовом договоре, регулируются Трудовым кодексом Франции [10], но при этом признается частноправовой характер таких отношений и делается ряд ссылок на субсидиарное применение Гражданского кодекса.

Полагаем, что в рамках данного исследования невозможно прийти к однозначному и обоснованному выводу о правомерности (или целесообразности) регулирования трудового договора в рамках гражданско-правового поля. При этом вышеупомянутый подход зарубежного законодателя, на наш взгляд, наглядно подтверждает наличие в трудовом договоре частноправовой основы.

Вместе с тем для установления частноправовой природы общественного отношения необходимо использовать плюрализм критериев. Первым из таких критериев является превалирующий интерес субъектов права. Так, при заключении трудового договора и работник, и наниматель исходят из своего частного интереса. В этой связи стоит упомянуть о том, что критерий частного интереса может быть поставлен под вопрос в отношении нанимателя при поступлении лица на государственную службу. Вместе с тем вопросы государственной службы подлежат специальному правовому регулированию, и поскольку согласно статье 5 Закона Республики Беларусь «О государственной службе в Республике Беларусь» [11] государственным служащим может являться только гражданин Республики Беларусь, коллизийный вопрос в указанных отношениях даже потенциально возникнуть не может.

Вторым критерием признают цель правового регулирования соответствующего отношения. При этом важно определить, что вырабатывая правовое регулирование, законодатель защищает превалирующий частный интерес. Представляется, что внедряя правовой режим *sui generis* для трудовых договоров, законодатель стремился максимально сбалансировать влияние сильной стороны правоотношения (нанимателя) на более слабую сторону (работника), следуя важнейшим принципам трудового права: принципу равенства прав и возможностей работников, принципу обеспечения права каждого работника на справедливые условия труда, принципу социального партнерства. Нельзя отрицать тот факт, что правовое регулирование отношений, основанных на трудовом договоре, также способствует обеспечению занятости населения, эффективному производственному процессу, и в итоге росту благосостояния в обществе, однако общественно значимые цели достигаются в данном случае опосредованно, что является следствием удовлетворения частных интересов работников и нанимателей.

Третий критерий основан на анализе метода правового регулирования. Как было отмечено выше, само по себе заключение трудового договора свидетельствует о диспозитивном договорном регулировании целого ряда трудовых отношений. При этом диспозитивный метод, свойственный частноправовому регулированию и основанный на равенстве субъектов, неизбежно дополняется императивным методом, предполагающим подчиненное положение работника в процессе выполнения трудовых обязанностей. В этой связи говорить о чисто частноправовом методе правового регулирования трудового договора не представляется возможным. Правовое воздействие на участников трудового правоотношения характеризуется, среди прочего, сочетанием централизованного и локального регулирования, нормативного и договорного способов установления условий труда, сочетанием юридического равенства и подчиненности сторон трудового договора, сочетанием императивности и диспозитивности в регулировании трудовых отношений [4, с. 20].

Исходя из вышеизложенного, мы приходим к выводу, что отношения, вытекающие из индивидуального трудового договора, входят в предмет регулирования международного частного трудового права, являясь частноправовыми в своей основе. Однако специфика данных отношений, которая проявляется, в первую очередь, в сильном влиянии публично-правовых начал, не может не отразиться на их коллизионном регулировании, о чем будет сказано ниже.

Далее следует ответить на вопрос – только ли отношения, непосредственно основанные на трудовом договоре (трудовые отношения в собственном смысле слова), входят в предмет международного частного трудового права при наличии в них иностранного элемента. Так, М. А. Андрианова указывает, что «предметом международного частного трудового права можно считать трудовые отношения работника с работодателем, а также иные тесно связанные с ними отношения, осложненные иностранным элементом» [8, с. 24]. Для того чтобы разобраться в справедливости данного заключения необходимо обратиться к ст. 4 ТК РБ, где названы группы отношений, которые белорусский законодатель признает связанными с трудовыми. При этом даже беглый анализ соответствующих групп отношений позволяет утверждать, что они не являются частноправовыми по своей природе. При регулировании соответствующих отношений используется только нормативная составляющая, договорный диспозитивный элемент практически отсутствует. Так, деятельность профсоюзов и объединений нанимателей; обеспечение занятости; контроль и надзор за соблюдением законодательства о труде; государственное социальное страхование; рассмотрение трудовых споров – все эти вопросы тесно связаны с правопорядком конкретного государства, их регулирование преследует общегосударственные цели и соответственно возникновение коллизионных проблем в данных сферах не возможно.

Стоит также обратить внимание на наличие в трудовом праве иных договорных форм, кроме трудового договора. В том случае если ведется речь о договорном регулировании отношений, и субъектами такого договора являются частные лица, неизбежно встает вопрос о частноправовой природе соответствующих отношений. В первую очередь, ТК РБ предусматривает заключение соглашений и коллективных договоров (глава 35 ТК). Не вдаваясь в детальный анализ содержания, субъектного состава и природы соответствующих правовых явлений, необходимо констатировать, что и соглашение, и коллективный договор являются нормативными актами. В этой связи выбор иностранного применимого права в отношении указанных договорных форм, регламентированных трудовым правом Республики Беларусь, даже гипотетически не возможен. Однако стоит отметить, что и соглашения, и коллективные трудовые договоры, устанавливая отдельные права и обязанности участников трудовых отношений, могут признаваться источником международного частного трудового права, но только в том случае, если эти отношения содержат в себе иностранный элемент. В этой связи особый интерес представляют коллективные договоры, которые заключаются в рамках деятельности ТНК (далее – международные коллективные договоры). Специфика заключения таких договоров состоит в том, что в этом процессе, как правило, принимают участие профсоюзные органы головного предприятия, а также представительств (филиалов) компании из разных стран. Зарубежные исследователи указывают на то, что количество международных коллективных договоров ежегодно растет [12, с. 681]. «Распространение также получают коллективные договоры, заключаемые между международными профсоюзными объединениями (универсальными и отраслевыми) и отдельными ТНК. Их принято называть международными рамочными соглашениями (англ.

international framework agreements)» [13, с. 144]. Как и любые рамочные соглашения, соглашения с участием ТНК, как правило, не содержат положений обязывающего характера, однако закрепляют важнейшие принципы взаимодействия корпорации с ее работниками, находящимися в разных странах (например, принцип недискриминации работников из стран с более низким уровнем оплаты труда).

С точки зрения анализа источников международного частного трудового права стоит также упомянуть о корпоративных кодексах поведения (*corporate codes of conduct*), в особенности принятых в рамках деятельности ТНК. Значительная роль в продвижении идеи разработки корпоративных кодексов поведения принадлежит Организации экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР). В докладе Директората по финансам, налогам и делам предприятий ОЭСР, опубликованном в мае 2001 г. отмечалось, что предметом исследования явилось 246 кодексов поведения. Кодексы затрагивают различные проблемы, многие из которых проистекают из опасений широкой общественности. В текстах кодексов преобладают вопросы экологического менеджмента и трудовых стандартов, а также уделяется внимание защите прав потребителей, взяточничеству и коррупции. Кроме того многие кодексы содержат развернутое регулирование по достаточно узким вопросам внутреннего контроля и поддержания стоимости акций. Еще одна цель, которая фигурирует в некоторых кодексах, заключается в желании управлять риском ответственности или обеспечивать соблюдение закона в таких областях, как конкуренция и защита окружающей среды [14].

Краткое описание типичных кодексов поведения указывает на то, что значительная часть их положений имеет частноправовую направленность. При этом, если такой кодекс принят в рамках функционирования ТНК, то его регулирование нацелено на деятельность сотрудников из различных стран, что свидетельствует в пользу признания указанных документов источником международного частного трудового права.

Кодексы поведения ТНК следует отличать от кодексов корпоративного управления (*corporate governance codes*), которые приняты в большинстве государств. Положения таких кодексов направлены на решение вопросов формирования организационной структуры компании, порядка функционирования и принятия решений органами управления, а не на обеспечение взаимодействия между нанимателем и его работниками. Кодексы корпоративного управления содержат положения, которые следует относить к корпоративному, но не к трудовому праву [15].

Интересным с точки зрения определения правовой природы является договор о полной материальной ответственности, который заключается между работником и нанимателем. Согласно статье 405 ТК РБ «письменные договоры о полной материальной ответственности могут быть заключены нанимателем с работниками, достигшими восемнадцати лет, занимающими должности или выполняющими работы, непосредственно связанные с хранением, обработкой, продажей (отпуском), перевозкой или применением в процессе производства переданных им ценностей». Заключение указанного договора полностью соответствует интересам нанимателя и соответственно, в определенной степени, ограничивает права работника. Так, в случае причинения вреда нанимателю вина работника, несущего полную материальную ответственность, презюмируется, и он обязан доказать отсутствие своей вины. Однако диспозитивный элемент при заключении данного договора, на наш взгляд, является минимальным. Примерный перечень должностей и работ, на которые указывает ст. 405, а также примерный договор о полной индивидуальной материальной ответственности утверждаются Правительством

Республики Беларусь. Следовательно, можно констатировать, что для работников, чьи должности и виды выполняемых работ перечислены в перечне, договоры о полной материальной ответственности заключаются, по сути, в обязательном порядке, причем их содержание также нормативно установлено. Это позволяет говорить о том, что указанный договор – это специфическая трудовая категория с преобладающим публично-правовым характером. В сферу регулирования международного частного трудового права отношения, основанные на договоре о полной материальной ответственности, не входят.

Следуя мировой практике коллизионного регулирования, следует также обратить внимание на специфическую область регулирования трудового права – проведение забастовок и локаутов. Забастовка, являясь одним из способов разрешения коллективных трудовых споров, урегулирована ст. 388–399 ТК РБ. Основной целью введения в законодательство норм, регулирующих проведение забастовок, является обеспечение национальной безопасности, общественного порядка, здоровья населения, прав и свобод участников забастовки и третьих лиц, а также интересов нанимателя. Как видно, указанное правовое регулирование преследует как публично-правовые, так и частноправовые цели, однако, на наш взгляд, публичный интерес здесь превалирует. Кроме того соответствующее регулирование является императивным и не допускает свободы волеизъявления сторон.

Очевидно, что публично-правовые отношения, связанные с организацией и проведением забастовок и локаутов не могут входить в предмет регулирования международного частного трудового права. Вместе с тем практика осуществления указанных способов разрешения трудовых конфликтов показывает, что в ходе них может быть причинен имущественный вред работникам, нанимателям, а также третьим лицам. Регламент Рим II впервые предусмотрел коллизионное регулирование вопросов причинения указанного вреда (ст. 9) [16]. Обязательство, «которое относится к ответственности лица, действующего в качестве работника или работодателя, или к ответственности организации, представляющей профессиональные интересы указанных лиц, за вред, причиненный продолжающимися или завершившимися забастовкой или локаутом» отнесено к категории внедоговорных обязательств. При этом к отношениям по возмещению вреда, по общему правилу, подлежит применению «право страны, где были предприняты эта забастовка или этот локаут». В п. 27 и 28 преамбулы к Регламенту Рим II поясняется использование указанной коллизионной привязки, которое обусловлено тем, что в различных государствах понятие забастовки и локаута сформулированы по-разному. Более того, «специальное правило в отношении исков о привлечении к ответственности за проведение забастовки или локаута не наносит ущерба условиям осуществления подобных действий согласно национальному законодательству и правовому статусу профсоюзов или организаций, представляющих работников, как он предусмотрен правом государств-членов». Таким образом, «вторжение» коллизионного регулирования в указанную проблематику является минимальным. Проанализированная коллизионная норма затрагивает не трудовые отношения (по проведению забастовок или локаутов), а гражданско-правовые отношения, возникающие вследствие причинения вреда в ходе упомянутых производственных конфликтов. В отсутствие специального коллизионного регулирования данных отношений в Республике Беларусь, при возникновении обязательства, связанного с причинением вреда забастовкой или локаутом, и при наличии в отношении иностранного элемента применению подлежит общая коллизионная норма – п. 1 ст. 1129 ГК РБ. Данная норма укажет на право страны, «где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда».

Итак, мы не поддерживаем позицию о возможности включения в сферу регулирования международного частного трудового права отношений, связанных с разрешением трудовых споров, в том числе путем проведения забастовок или локаутов.

Проследим доктринальные подходы к определению предмета международного частного трудового права.

Одним из первых исследователей, обративших внимание на необходимость включения в предмет международного частного права трудовых отношений частногоправовой направленности, был Л. А. Лунц. Ученый считал, что в предмет международного частного права входят отношения гражданско-правового характера в широком смысле слова [17, с. 21], включая трудовые отношения, которые связаны с использованием гражданско-правовых категорий. Указанный подход надолго закрепился в русскоязычной науке международного частного права. Такого подхода придерживаются В. П. Звеков, И. В. Гетьман-Павлова, Н. И. Марышева, и ряд других ученых. Так, М. А. Андрианова в своем диссертационном исследовании отмечает, что трудовые отношения относятся к международному частному праву «... в той мере, в какой правовая регламентация может быть осуществлена с использованием категорий гражданского права (договор, контракт, правосубъектность, возмещение ущерба, исковая давность и др.)» [8, с. 26].

Нам представляется, что такая позиция не затрагивает существа исследуемых явлений. Отраслевая структура системы права на сегодняшний день является достаточной условной. Наблюдается процесс взаимопроникновения норм различных отраслей в смежные сферы правового регулирования, что может проявляться в использовании идентичной терминологии (категориального аппарата). «Межотраслевые связи различных отраслей права выражаются в заимствовании терминологии, использовании идентичных методов правового регулирования, установлении правил субсидиарного применения норм одной отрасли по отношению к другой и в иных формах» [9, с. 150]. Однако использование идентичной терминологии может быть лишь индикатором для постановки вопроса о наличии некоего системного единства тех или иных правовых норм. При этом сущностное подразделение на частное и публичное право сохраняется, и при установлении предмета регулирования международного частного права необходимо опираться именно на эту градацию. Сказанное отнюдь не опровергает справедливость позиции А. С. Довгерта, который указывал на то, что трудовые и гражданские отношения «... при имеющихся различиях объединены общими принципами частногоправового регулирования. Это их качество и дает возможность в трудовых отношениях с иностранным элементом применить инструментарий международного частного права, который выработывался главным образом под воздействием развития международных гражданских отношений» [18, с. 13].

Согласно позиции И. Л. Лютова международное частное трудовое право представляет собой систему правовых норм, «регулирующую трудовые и иные, тесно связанные с ними отношения, осложненные иностранным элементом, а также отношения международного социального партнерства и отношения по принятию и соблюдению транснациональных корпоративных актов в сфере труда» [19, с. 8]. Близкий подход отражен в учебнике по международному трудовому праву, где отмечается: «Коллизионное правовое регулирование труда может проявляться и в установлении международных трудовых стандартов. Такие стандарты устанавливаются в результате социального партнерства на международном уровне (подписание транснациональных коллективных договоров), принятия многонациональными корпорациями корпоративных актов, устанавливающих стандарты труда в

отделениях этих корпораций по всему миру» [13, с. 16]. В первую очередь, хотелось бы обратить внимание на тот факт, что современное коллизионное регулирование, включая последние национальные кодификации международного частного права, а также акты ЕС, не содержит коллизионных норм в сфере установления «международных трудовых стандартов». Кроме того, например, международный коллективный договор, являясь локальным актом конкретной ТНК, вряд ли может содержать коллизионные нормы, определяющие выбор применимого права к конкретной группе трудовых отношений. В этой связи, как и было отмечено выше, международные коллективные договоры, а также кодексы поведения ТНК, регулирующие трудовые отношения, могут быть признаны источниками международного частного трудового права. При этом их регулирование основывается на материальном, а не на коллизионном методе. Сами по себе «отношения международного социального партнерства и отношения по принятию и соблюдению транснациональных корпоративных актов в сфере труда» подлежат комплексному правовому регулированию, в котором не малую роль играют нормы корпоративного, трудового и международного права. На наш взгляд, нет оснований для безоговорочного причисления указанных отношений к разряду частноправовых и соответственно для включения их в предмет международного частного трудового права.

Возвращаясь к позиции И. Л. Лютова, необходимо констатировать, что отношения, тесно связанные с трудовыми, не представляется возможным включать в предмет международного частного трудового права, поскольку они в основе своей публично-правовые.

Итак, отвечая на вопрос о том, какие именно отношения, регулируемые нормами трудового права, можно признать частноправовыми, мы остановимся на утверждении, что это трудовые отношения, основанные на индивидуальном трудовом договоре, положениях международных коллективных договоров и транснациональных корпоративных актов в сфере труда.

Детализируя перечень отношений, являющихся частноправовыми и регулируемых нормами трудового права, Г. Ю. Федосеева называет «отношения, опосредующие заключение трудового договора, права и обязанности сторон по трудовому договору, вопрос о признании трудового договора недействительным, отношения по возмещению ущерба, причиненного в процессе осуществления трудовой деятельности» [20, с. 477].

Вместе с тем создать исчерпывающий перечень частноправовых трудовых отношений не представляется возможным. При этом следует учитывать тот факт, что и общественные отношения, и их правовое регулирование постоянно эволюционируют. То, что вчера являлось предметом императивного нормативного регулирования, завтра может перейти в диспозитивную договорную сферу, и наоборот. В этой связи вполне понятен скептицизм, с которым относился еще Л. А. Лунц к проблеме четкого отграничения частноправового от публично-правового в трудовом праве. Он писал, что «нельзя сказать, чтобы было ясно, какие вопросы относятся к публично-правовым, а какие – к гражданско-правовым элементам трудового права» [21, с. 477]. Таким образом, сделать вывод о природе конкретного трудового отношения возможно, только применяя критерии выделения частноправовых отношений, что и было показано нами выше.

Заключение.

Таким образом, можно утверждать, что трудовой договор имеет в основе своей частноправовую природу, но при этом доля публичной составляющей в нем чрезвычайно велика. Это, пожалуй, одно из наиболее значимых отличий трудово-

го договора от гражданско-правовых договоров, где публичная составляющая, по общему правилу, отсутствует.

Отношения, вытекающие из индивидуального трудового договора, входят в предмет регулирования международного частного трудового права, однако специфика данных отношений, которая проявляется, в первую очередь, в сильном влиянии публично-правовых начал, не может не отразиться на их коллизионном регулировании.

Используя плюрализм критериев для выделения частноправовых отношений, следует констатировать, что: а) отношения, связанные с трудовыми; б) отношения по заключению и исполнению соглашений и коллективных договоров (в том числе международных коллективных договоров и корпоративных кодексов поведения ТНК); в) отношения по заключению и исполнению договоров о полной материальной ответственности; г) отношения, связанные с разрешением трудовых споров, в том числе путем проведения забастовок или локаутов, не входят в предмет регулирования международного частного трудового права.

Предметом международного частного трудового права являются частноправовые трудовые отношения, основанные на индивидуальном трудовом договоре, положениях коллективных договоров, в том числе международных, и транснациональных корпоративных актов в сфере труда, осложненные иностранным элементом по объекту или субъектному составу.

При этом создать исчерпывающий перечень трудовых отношений, входящих в предмет международного частного трудового права не представляется возможным, ввиду тесного переплетения частноправовых и публично-правовых начал при их регулировании, а также постоянной эволюции подходов к императивности и диспозитивности в трудовом праве.

Список литературы

1. Национальный статистический комитет Республики Беларусь. Общие итоги миграции населения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/solialnaya-sfera/demografiya_2/g/obschie-itogi-migratsii-naseleniya-respubliki-belarus/ – Дата доступа: 20.09.2018.
2. Морозов, П. Е. Трудовое право стран Евразийского экономического союза : учеб. пособие / П. Е. Морозов, А. С. Чанышев. – М. : Проспект, 2017. – 336 с.
3. Трудовой кодекс Республики Казахстан : 23 нояб. 2015 г., № 414-V : с изм. и доп. 14 июля 2018 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832#pos=282;40]. – Дата доступа: 20.09.2018.
4. Головина, С. Ю. Трудовое право : учеб. для академического бакалавриата / С. Ю. Головина, Ю. А. Кучина ; под общ. ред. С. Ю. Головиной. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во «Юрайт», 2017. – 313 с.
5. Трудовой кодекс Российской Федерации : 30 дек. 2001 г., № 197-ФЗ [Электронный ресурс] : в ред. Федер. закона, 5 февр. 2018 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2018.
6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : 30 дек. 2001 г., № 195-ФЗ : в ред. Федер. закона, 27 июня 2018 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.
7. Шелепина, Е. А. О разграничении гражданско-правовых и трудовых отношений: практический аспект / Е. А. Шелепина // Бизнес в законе. – 2014 – № 6. – С. 33–38.
8. Андрианова, М. А. Трудовые отношения с участием иностранцев в системе международного частного и трудового права России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. А. Андрианова. – М., 2002. – 164 л.

9. Офман, Е. М. Частноправовые конструкции в трудовом праве Российской Федерации. Проблемы правопонимания и правоприменения в прошлом, настоящем и будущем цивилизации / Е. М. Офман // Сб. статей Международной научно-практической конференции. Минск, 27 апр. 2016 г. – Ч. I. – С. 150–153.
10. Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative), Version consolidée au 8 Juillet 2018 [Ressource Electronique]. – Mode d'accès: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>. – Date d'accès: 20.09.2018.
11. О государственной службе в Республике Беларусь [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2003 г., № 204-З : с изм., внесенными Законом Респ. Беларусь, 9 янв. 2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
12. Sheldon, P. Collective Bargaining: Globalizing Economies and Diverse Outcomes / P. Sheldon, B. Gan, G. J. Bamber // Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies. – XIth edition. – Netherlands : Kluwer Law International, 2014. – P. 681–730.
13. Гусов, К. Н. Международное трудовое право : учеб. / К. Н. Гусов, Н. Л. Лютов. – М. : Проспект, 2013. – 592 с.
14. Codes of Corporate Conduct: Expanded Review of their Contents [Electronic resource] // OECD Working Papers on International Investment, 2001/06. – OECD Publishing, OECD (2001). – Mode of access: <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Factbook.pdf>. – Date of access: 20.09.2018.
15. OECD Corporate Governance Factbook 2017 [Electronic resource] // OECD (2017). – Mode of access: <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Factbook.pdf>. – Date of access: 20.09.2018.
16. Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета от 11 июля 2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II») // Official Journal. – L. 199. – 31.07.2007. – P. 40–49.
17. Лунц, Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. / Л. А. Лунц. – М. : Спарк, 2002. – 1007 с.
18. Довгерт, А. С. Правовое регулирование международных трудовых отношений / А. С. Довгерт. – Киев : УМК ВО, 1992. – 248 с.
19. Лютов, И. Л. Международное трудовое право : учеб. пособие / И. Л. Лютов, П. Е. Морозов ; под общ. науч. ред. К. Н. Гусова. – М. : Проспект, 2012. – 216 с.
20. Федосеева, Г. Ю. Трудовые отношения в международном частном праве. Гл. 17 / Г. Ю. Федосеева // Международное частное право : учеб. / отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2016. – 680 с.
21. Лунц, Л. А. Международное частное право. Особенная часть / Л. А. Лунц. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрид. лит., 1975. – 504 с.

MODERN APPROACHES TO THE DEFINITION OF THE SUBJECT OF PRIVATE INTERNATIONAL LABOUR LAW

The article deals with the problematic issues related to the definition of the subject of International Private Labor Law. The private-law nature of separate relations, which are included in the subject of Labor Law, is justified. This situation creates potential opportunity for the emergence of a conflict problem. The purpose of this study is to form theoretical bases for the development of conflict regulation within the framework of the Labor Code of the Republic of Belarus. In the science of International Labor Law, separate attempts were made to distinguish private-law labor relations with a foreign element from public-law, but no special studies of the subject of International Private Labor Law, based on modern legislation and practice of its application, were conducted. Belarusian doctrine of International Private Law, as well as Labor Law, does not contain actual works devoted to the marked topic. The conclusions made by the author in this article can be the basis for further theoretical research in the field of International Private Labor Law, and also serve as a guide for improving the labor legislation of the republic in the direction of developing conflict regulation of labor relations with a foreign element.

Keywords: International Private Labor Law, labor contract, labor relations, foreign element, transnational corporation, labor dispute, strike, lockout.

Получено 01.09.2018

РАЗДЕЛ 4
КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 347.721

А. М. Варганын

**КОДЕКС КОРПОРАТИВНОГО ПОВЕДЕНИЯ КАК РЕГУЛЯТОР
КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

В статье раскрываются роль, значение и порядок применения Кодекса корпоративного поведения для урегулирования корпоративных отношений.

Цель работы – выявить особенности Кодекса корпоративного поведения как источника корпоративного права, а также проанализировать его значение в регулировании корпоративных отношений.

Во введении указывается на сложность структуры и правового регулирования корпоративных отношений. Отмечается особая роль актов рекомендательного характера, в значительной степени дополняющих обязательные к применению нормативные правовые акты, регулирующие корпоративные отношения. Акцентируется внимание на важнейшей роли среди подобного рода актов Кодекса корпоративного поведения, получившем широкое распространение и признание в практике зарубежных корпораций.

В основной части анализируются условия, повлиявшие на необходимость обобщения наилучшей мировой практики корпоративного управления, сведения ее в единый документ рекомендательного характера. Отмечается невозможность в полной мере урегулирования корпоративных отношений лишь посредством норм обязательного характера, содержащихся в законодательных актах, ввиду выхода корпоративных отношений за пределы правового поля, необходимости применения к ним норм этического характера. Отражается порядок и особенности разработки Принципов корпоративного управления Организацией экономического сотрудничества и развития, которые в последующем легли в основу разработки во многих странах национальных Кодексов корпоративного поведения. Проанализированы особенности разработки Кодекса корпоративного поведения в Российской Федерации и Свода правил корпоративного поведения в Республике Беларусь.

В заключении раскрываются возможные способы применения положений Кодекса корпоративного поведения для регулирования отношений в конкретном акционерном обществе, указывается на сложность в определении места Кодекса корпоративного поведения в системе источников корпоративного права, а также обосновывается необходимость с учетом динамики корпоративных отношений в постоянном совершенствовании положений Кодекса корпоративного поведения и расширения круга субъектов (корпораций), на которых данный Кодекс будет распространять свое действие.

Ключевые слова: кодекс, корпоративные отношения, корпоративное поведение, источник корпоративного права.

Введение.

Одной из наиболее сложных разновидностей общественных отношений в настоящее время являются корпоративные отношения. Сложность данных отношений заключается не только в дискуссионности относительно состава их участников, правовой формы таких отношений (абсолютные, относительные, имущественные, неимущественные), но и в сложности их правового регулирования. Особое значение для эффективного регулирования корпоративных отношений приобретают источники рекомендательного характера, которые в значительной степени

дополняют обязательные к применению нормативные правовые акты. В связи с этим возникает объективная необходимость проанализировать значение и роль источников корпоративного права, которые носят рекомендательный характер. Среди таковых центральное место занимает кодекс корпоративного поведения, используемый в корпоративной практике многих зарубежных корпораций. Однако до настоящего времени в белорусской юридической литературе не нашли достаточно полного и всестороннего отражения вопросы, относительно значения, роли и места рассматриваемого акта в регулировании корпоративных отношений, а также порядка его применения заинтересованными корпорациями.

Основная часть.

Учитывая высокую степень дискуссионности в юридической литературе относительно понятия корпоративных правоотношений, наиболее приемлемым подходом представляется определение корпоративных правоотношений в качестве урегулированных нормами права общественных отношений, возникающих между корпорацией и (или) ее участниками, членами в связи с осуществлением ими своих прав участников, членов (корпоративных прав) [1, с. 37].

Необходимость в применении норм рекомендательного характера для урегулирования корпоративных отношений продиктована сложившейся практикой корпоративного поведения субъектов данных отношений. Учитывая многогранный характер корпоративных отношений, следует отметить, что значительная их часть выходит за пределы правового поля, что не позволяет в полной мере обеспечить их регулирование лишь посредством норм обязательного характера. Во многих случаях отношения между участниками (членами) корпорации строятся на принципах взаимного доверия, справедливости и разумности поведения. Все это указывает на необходимость применения норм этического характера, а не только правового.

Осознание данного факта и практическая реализация отмеченного подхода в регулировании корпоративных отношений начались в 90-е г. XX в.

Это было связано с тем, что Калифорнийский пенсионный фонд государственных служащих, вкладывающий свои средства в акции компаний, поставил вопрос о необходимости получения полной и достоверной информации о деятельности этих компаний, о соблюдении прав акционеров, о взаимоотношениях между компанией и ее акционерами, между исполнительными органами и советом директоров, о степени открытости и доверия между различными органами компании и акционерами. Решение о вложении капитала ставилось в непосредственную зависимость от соблюдения корпорациями правил, сформулированных Фондом. Поскольку для многих корпораций Калифорнийский пенсионный фонд являлся весьма привлекательным инвестором, они согласились выполнять эти правила [2, с. 35].

По сути, разработанные Калифорнийским пенсионным фондом правила стали тем самым регулятором корпоративных отношений, который затрагивал ту сторону данных отношений, которая оказалась неурегулированной нормами, содержащимися в законодательных актах.

Как справедливо отмечается в литературе, инициатива Калифорнийского пенсионного фонда привела к осознанию того факта, что информация о деятельности компаний необходима любому инвестору, принимающему решение о вложении денег в то или иное предприятие. Исследования экономистов показали, что репутация компании, соблюдение ею этических норм и высоких стандартов корпоративного поведения самым непосредственным образом влияют на ее рейтинг, на привлекательность в глазах акционеров и инвесторов, на допуск на мировые фондовые биржи [2, с. 35].

В последующем разработанные Калифорнийским пенсионным фондом правила взяла за основу Организация экономического сотрудничества и развития (сокр. ОЭСР, англ. Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD – международная экономическая организация развитых стран, признающих принципы представительной демократии и свободной рыночной экономики) для разработки Принципов корпоративного управления (Принципы ОЭСР).

Принципы корпоративного управления ОЭСР [3] в документе, подписанном министрами на заседании Совета ОЭСР 26–27 мая 1999 г., разделены на пять блоков:

- права акционеров;
- равное отношение к акционерам;
- роль заинтересованных лиц в управлении корпорацией;
- раскрытие информации и прозрачность;
- обязанности правления.

Разработанные ОЭСР Принципы корпоративного управления легли в основу разработанных во многих странах мира национальных кодексов корпоративного управления. Как отмечается в самом документе, сами по себе эти Принципы могут использоваться правительствами в качестве отправного начала для оценки и совершенствования действующих в их странах законов и подзаконных нормативных актов. Они также могут быть использованы представителями частного сектора, вовлеченными в развитие систем корпоративного управления и выработку наилучшей практики.

Таким образом, Принципы ОЭСР носят рекомендательный характер, являются результатом анализа наилучшей мировой практики корпоративного поведения. В связи с этим данные Принципы могут служить основой для разработки как источников рекомендательного характера, так и законодательных актов, призванных урегулировать корпоративные отношения.

Принципы ОЭСР при разработке соответствующими государственными структурами документа, регулирующего отношения по корпоративному управлению, в значительной степени позволяют учесть не только правовые, но и этические, культурологические, социальные, экономические условия развития страны, а также практику корпоративного управления в отдельной корпорации.

Среди стран СНГ первой разработала собственный Кодекс корпоративного поведения Российская Федерация.

В процессе разработки в Российской Федерации Кодекса корпоративного поведения отдельными авторами отмечалось, что разработка Кодекса корпоративного поведения представляет собой попытку создать механизм регулирования корпоративных отношений вне рамок законодательства. Кодекс затрагивает интересы значительной части населения страны и устанавливает стандарты практики, которые зачастую противоположны сложившимся. В то же время он не является нормативным правовым актом, обязательным для исполнения. Предполагается, что положениями Кодекса будут руководствоваться менеджеры и члены акционерных обществ, заинтересованные в стабильности цен на акции и привлечении инвестиций. Рекомендательный характер данного документа позволит избежать излишнего формализма в ходе реализации его предписаний и толковать его положения в соответствии со спецификой каждого акционерного общества [4, с. 126].

В Российской Федерации разработка проекта Кодекса корпоративного поведения проходила под руководством Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. В последующем проект Кодекса был одобрен Правительством Российской

Федерации 28 ноября 2001 г., а затем рекомендован к применению распоряжением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 4 апреля 2002 г. № 421/р [5].

Особенностью разработки Кодекса корпоративного поведения в Российской Федерации является развернувшаяся на тот момент дискуссия относительно его юридического статуса. С одной стороны, обосновывался рекомендательный характер Кодекса, с другой – предлагалось придать Кодексу обязательную силу, приняв его в качестве федерального закона. Существовала и точка зрения, в соответствии с которой Кодексу необходимо придать статус подзаконного акта, в котором обязательный характер будет иметь лишь часть его положений, остальная, соответственно, будет иметь рекомендательный характер.

Сложность в практической реализации предложений по приданию Кодексу корпоративного поведения обязательной силы заключается, во-первых, в определении его места в системе иных нормативных правовых актов, и, в первую очередь, регулирующих корпоративные отношения, во-вторых, в практическом применении акта, который одновременно содержит нормы обязательного и рекомендательного характера.

В связи с этим, Кодекс корпоративного поведения Российской Федерации содержит рекомендации относительно наилучшей практики корпоративного поведения, которые не являются обязательными для исполнения.

Не смотря на то, что в основу российского Кодекса корпоративного поведения были положены ранее упомянутые Принципы корпоративного управления ОСЭР, как число принципов, включенных в Кодекс, так и круг корпоративных отношений, регулируемых им, шире, нежели в Принципах ОСЭР. Например, одной из особенностей Кодекса являются рекомендации по предупреждению и урегулированию корпоративных конфликтов. Такой подход обусловлен тем, что корпоративная практика как в Российской Федерации, так и в остальных постсоветских государствах имеет свои особенности, сформировавшиеся в условиях перехода к рыночным отношениям, что в свою очередь требует более детального подхода в урегулировании корпоративного поведения, отличного от западных стран с устоявшимися традициями в данной области отношений.

В Республике Беларусь Министерством финансов совместно с Министерством экономики, Государственным комитетом по имуществу и некоторыми иными структурами разработан Свод правил корпоративного поведения, который утвержден приказом Министерства финансов Республики Беларусь от 18 августа 2007 г. № 293 [6]. Безусловно, Республика Беларусь не является исключением и не менее заинтересована в динамичном развитии корпоративных отношений, рынка ценных бумаг, увеличении инвестиционной привлекательности корпораций страны.

При разработке Свода правил корпоративного поведения учитывались нормы белорусского законодательства, в том числе Гражданского кодекса Республики Беларусь [7], Закона Республики Беларусь от 9 декабря 1992 года «О хозяйственных обществах» [8], Закона Республики Беларусь от 12 марта 1992 года «О ценных бумагах и фондовых биржах» [9]. Кроме того, учитывались апробированные практикой и временем принципы корпоративного управления, разработанные ОЭСР. В том числе был учтен опыт Российской Федерации в части разработанного под руководством Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг Кодекса корпоративного поведения.

При этом следует отметить, что Свод правил корпоративного поведения ориентирован на совершенствование корпоративного поведения внутри таких корпораций как акционерные общества. Как отмечается в самом Своде правил корпора-

тивного поведения, целью его применения является защита интересов акционеров. Чем более высокого уровня защиты интересов акционеров удастся достичь, тем на большие инвестиции смогут рассчитывать белорусские акционерные общества, что напрямую окажет положительное влияние на белорусскую экономику в целом.

Признавая тот факт, что многие вопросы, связанные с корпоративными отношениями, лежат за пределами законодательной сферы – в сфере морали, где нормы поведения носят этический, а не юридический характер, а также то, что положений законодательства недостаточно для того, чтобы добиться надлежащего корпоративного поведения, разработчики свода правил корпоративного поведения постарались отразить в нем стандарты наилучшей практики, которыми должны руководствоваться общества, придав документу рекомендательный характер.

Свод правил корпоративного поведения состоит из Введения, в котором раскрыт порядок разработки данных правил, а также обосновывается их значение для обеспечения наиболее полной и эффективной защиты интересов акционеров, а также десяти глав, в каждой из которых содержатся стандарты (правила), призванные обеспечить надлежащее корпоративное поведение участников корпоративных отношений:

- Глава 1. Принципы корпоративного поведения.
- Глава 2. Общее собрание акционеров.
- Глава 3. Совет директоров (наблюдательный совет) общества.
- Глава 4. Исполнительные органы общества.
- Глава 5. Секретарь общества.
- Глава 6. Существенные корпоративные действия.
- Глава 7. Раскрытие информации об обществе.
- Глава 8. Контроль за финансово-хозяйственной деятельностью общества.
- Глава 9. Дивиденды.
- Глава 10. Урегулирование корпоративных конфликтов.

Следует отметить, что по своей структуре Свод правил корпоративного поведения практически идентичен Кодексу корпоративного поведения Российской Федерации, что обусловлено не только схожестью правового регулирования корпоративных отношений в Республике Беларусь и Российской Федерации, но и близости этических взглядов на корпоративные отношения в наших государствах. В связи с этим, Принципы корпоративного управления ОЭСР можно считать фундаментом свода правил корпоративного поведения, а Кодекс корпоративного поведения Российской Федерации его содержательной основой.

При всем этом необходимо отметить, что в своде правил корпоративного поведения учтены особенности законодательного регулирования в Республике Беларусь корпоративных отношений в акционерных обществах, а содержащиеся в Главе 1 принципы предназначены для разъяснения целей и подробного изложения наилучшей практики в области корпоративного поведения, применимой в белорусском контексте. Именно Глава 1 свода правил корпоративного поведения, содержащая исходные начала, лежащие в основе формирования, функционирования и совершенствования системы корпоративного управления, в большей степени отличается по содержанию от аналогичной главы Кодекса корпоративного поведения Российской Федерации.

Определяя круг субъектов, в отношении которых рекомендуется применение свода правил корпоративного поведения, речь следует вести об акционерных обществах. Несмотря на то, что во Введении свода правил корпоративного поведения

термин «корпоративное поведение» раскрывается через систему отношений между органами управления и должностными лицами хозяйственного общества, в самом же Своде правил уточняется, что речь идет, в первую очередь, об акционерных обществах. Это обусловлено тем обстоятельством, что именно в акционерных обществах, где часто имеет место отделение собственности от управления, наиболее вероятно возникновение конфликтов, связанных с корпоративным поведением.

В связи с этим Свод правил корпоративного поведения направлен на обеспечение динамичного развития рынка ценных бумаг в Республике Беларусь, учитывая высокие риски и в то же время высокую доходность инвестиций в корпоративные ценные бумаги.

Заключение. Таким образом, подводя итог изложенному, представляется возможным сделать несколько выводов относительно порядка применения, роли и значения кодекса корпоративного поведения в регулировании корпоративных отношений.

Во-первых, особенностью Кодекса корпоративного поведения является его рекомендательный характер. Это означает, что акционерные общества самостоятельно решают вопрос о необходимости применения положений кодекса корпоративного поведения для регулирования отношений в данном обществе. При этом необходимо учитывать, что легальной основой для применения Кодекса корпоративного поведения для урегулирования отношений внутри конкретного общества должно быть решение его высшего органа управления – общего собрания акционеров. Данное решение может найти свое отражение в учредительном документе общества – его уставе, путем включения в него положений, содержащихся в Кодексе корпоративного поведения. Вторым вариантом – это разработка обществом собственного Кодекса корпоративного поведения с учетом особенностей и специфики корпоративных отношений внутри данного общества. Третий вариант может заключаться в принятии высшим органом управления общества решения об обязательном соблюдении положений рекомендованного соответствующими государственными органами Кодекса корпоративного поведения (Свода правил корпоративного поведения). Все данные способы придадут обязательную силу положениям Кодекса, которые по своей природе будут сродни договорным отношениям.

Во-вторых, возникает сложность в определении места кодекса корпоративного поведения в системе источников корпоративного права. Можно сказать, что сам по себе Кодекс корпоративного поведения (Свод правил корпоративного поведения) является особенным, необычным для белорусской системы права и системы законодательства источником. До разработки Свода правил корпоративного поведения никогда в Республике Беларусь на уровне национального законодательства не принимался акт сугубо рекомендательного характера. Обращаясь к Закону Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [10], следует отметить, что несмотря на то, что Свод правил корпоративного поведения рекомендован приказом Министерства финансов Республики Беларусь от 18.08.2007 г. № 293, отнести его в соответствии со ст. 2 указанного Закона к приказу как виду нормативного правового акта, содержащему общеобязательные правила поведения, не представляется возможным. Более того, следует отметить, что силу источника права Кодекс корпоративного поведения (Свод правил корпоративного поведения) приобретет только в том случае, когда необходимость применения его положений будет установлена одним из трех предложенных выше способов (положения кодекса будут включены в устав общества; в обществе будет разработан собственный Кодекс корпоративного поведения; выс-

шим органом управления будет принято решение о необходимости обязательного соблюдения положений рекомендованного соответствующим республиканским органом государственного управления Кодекса корпоративного поведения (Свода правил корпоративного поведения)).

В-третьих, разработанные правила корпоративного поведения должны непрерывно совершенствоваться, учитывая постоянную динамику в развитии корпоративных отношений. Например, рекомендованный приказом Министерства финансов Республики Беларусь от 18.08.2007 г. № 293 Свод правил корпоративного поведения был доработан с учетом произошедших с момента его разработки изменений в законодательстве, регулирующем правовое положение акционерных обществ, нашедших отражение в Гражданском кодексе Республики Беларусь, Законе Республики Беларусь от 9 декабря 1992 года «О хозяйственных обществах», Законе Республики Беларусь от 5 января 2015 г. № 231-З «О рынке ценных бумаг» [11], положения которого вообще не были учтены на момент разработки первоначальной редакции Свода правил корпоративного поведения. В целом же, на наш взгляд, практику разработки норм рекомендательного характера, регулирующих корпоративные отношения, следует расширять путем их применения не только в отношении акционерных обществ, но и иных организаций корпоративного типа, учитывая специфику складывающихся внутрикорпоративных отношений.

Список литературы

1. Вартамян, А. М. Корпоративное право : пособие / А. М. Вартамян, Д. В. Иванова, Д. Д. Ландо ; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балащенко, Д. Д. Ландо. – Минск : Изд. центр БГУ, 2016. – 254 с.
2. Варламова, А. Н. Российский кодекс корпоративного поведения: подготовка, структура, применение / А. Н. Варламова, Е. В. Кабатова // Государство и право. – 2002. – № 5. – С. 35–50.
3. Принципы корпоративного управления ОЭСР: Организация экономического сотрудничества и развития [Электронный ресурс]. – ОЭСР, 1999. – Режим доступа: http://pmguinfo.dp.ua/images/documents/korp_otnosheniya/principy_oesr.pdf. – Дата доступа: 24.08.2018.
4. Савицкий, К. Кодекс корпоративного поведения: проблемы разработки и внедрения / К. Савицкий // Вопросы экономики. – 2002. – № 4. – С. 128–135.
5. О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения [Электронный ресурс] : распоряжение Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 4 апр. 2002 г. № 421/р. – Режим доступа: http://aaa-investmentsllc.com/assets/files/services/registrating_companies/Kodeks-korporativnogo-povedeniya.pdf – Дата доступа: 24.08.2018.
6. О применении Свода правил корпоративного поведения [Электронный ресурс] : приказ Министерства финансов Респ. Беларусь, 18 авг. 2007 г., № 293 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
7. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
8. О хозяйственных обществах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 9 дек. 1992 г. № 2020-ХП : в ред. от 10 янв. 2006 г. № 100-З : с изм. и доп. от 17 июля 2017 г. № 52-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
9. О ценных бумагах и фондовых биржах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 12 марта 1992 г. № 1512-ХП // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
10. О нормативных правовых актах Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 10 янв. 2000 г. № 361-З : с изм. и доп. от 2 июля 2009 г. № 31-З //

ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

11. О рынке ценных бумаг [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 5 янв. 2015 г. № 231-З : с изм. и доп. от 17 июля 2017 г. № 52-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

CODE OF CORPORATE BEHAVIOR AS REGULATOR OF THE CORPORATE RELATIONS

In article the role, value and an order of application of the Code of corporate behavior for settlement of the corporate relations reveal.

The work purpose – to reveal features of the Code of corporate behavior as source of corporate law and also to analyse its value in regulation of the corporate relations.

In introduction it is pointed out complexity of structure and legal regulation of the corporate relations. The special role of the acts of advisory nature substantially supplementing the regulations, obligatory to application, governing the corporate relations is noted. The attention is focused on the major role among acts of the Code of this sort of corporate behavior, gained wide circulation and recognition in practice of foreign corporations.

In the main part the conditions which have affected need of generalization of the best world practice of corporate management, her data in the uniform document of advisory nature are analyzed. The impossibility fully settlement of the corporate relations only by means of the standards of a binding character which are contained in acts in view of an exit of the corporate relations out of limits of the legal framework, need of use of standards of ethical character to them is noted. The order and peculiarities of the development of the Principles of Corporate Governance of the Organisation fo Economic Co-operation and Development are reflected, which subsequently formed the basis for the development in many countries of national codes of corporate conduct. Features of development of the Code of corporate behavior in the Russian Federation and the Set of rules of corporate behavior in Republic of Belarus are analysed.

In the conclusion possible methods of application of provisions of the Code of corporate behavior for regulation of the relations in concrete joint-stock company reveal, it is pointed out complexity in definition of the place of the Code of corporate behavior in the system of sources of corporate law and also need taking into account dynamics of the corporate relations is proved in constant improvement of provisions of the Code of corporate behavior and expansion of a circle of subjects (corporations) to whom this Code will extend the action.

Keywords: code, corporate relations, corporate behavior, source of corporate law.

Получено 11.09.2018

УДК [347.91:159.9] (477)

Ю. М. Жорнокуй

ЗНАЧЕНИЕ МЕДИАЦИИ В РАЗРЕШЕНИИ КОРПОРАТИВНЫХ КОНФЛИКТОВ

В статье проведен анализ существующих подходов к пониманию категории «медиация» и ее видов. Процедура медиации изучается в контексте одного из возможных способов решения корпоративных конфликтов. Обращено внимание, что в наше время медиация (так же, как и другие примирительные процедуры) постепенно теряет «альтернативный» характер и все чаще используется наравне и во взаимосвязи с другими способами защиты нарушенных субъективных корпоративных прав и/или корпоративных интересов. Причинами такой трансформации является то, что сегодня с организационной и содержательной точек зрения медиация чаще, чем юрисдикционные механизмы, отвечает идее гражданского общества и правового государства. Кроме этого, она действительно отвечает интересам и потребностям участников охранительных корпоративных правоотношений, поскольку позволяет решать имеющие место разногласия на взаимовыгодной основе.

Сделан вывод, что на нынешнем этапе развития медиативных отношений в контексте решения корпоративных конфликтов наиболее приемлемой правовой формой закрепления договоренности конфликтующих сторон является медиационный договор, которому необходимо предоставлять режим исполнительного документа с целью надлежащего исполнения его условий сторонами, подписавшими его. При этом основным условием применения процедуры медиации является намерение сторон достичь компромисса, конструктивно восстановить нарушенные (непризнанные, оспариваемые) субъективные корпоративные права и/или корпоративные интересы до состояния их нарушения. Следовательно, альтернативное разрешение конфликтных ситуаций в корпорации предусматривает активное использование сторонами корпоративного конфликта стратегии компромисса с целью согласования интересов его сторон.

Ключевые слова: медиация, корпорация, корпоративный конфликт, охранительное правоотношение, медиационный договор, корпоративные права, корпоративные интересы, способы защиты прав, примирительная процедура.

Введение.

Корпоративные отношения в последнее время стали одним из «трендов» проблем рассматриваемых в рамках правовых связей. Однако основное внимание уделяется регулятивным корпоративным правоотношениям, беспричинно оставляя в стороне вторую их разновидность – охранительные корпоративные правовые связи. Считаем, что охранительные корпоративные правоотношения существуют наряду с регулятивными и имеют самостоятельное значение. С учетом практики, сложившейся в юридической литературе, и терминологии, используемой правоприменителями, для удобства охранительные корпоративные отношения предложено именовать корпоративными конфликтами.

Другим вектором, который активно обсуждается в последнее время, являются вопросы предупреждения и разрешения корпоративных конфликтов, что связано с наработкой различных способов способствующих этому. Сегодня одним из таких недостаточно используемых способов решения корпоративных конфликтов является процедура медиации, особенно ее правовой срез. Именно правовая оболочка оформления правовых связей между участниками корпоративных конфликтов заслуживает особого внимания.

Основная часть.

Медиация (в англосаксонской системе права – Alternative Dispute Resolutions (ADR)) является процессом разрешения какого-либо конфликта, в котором нейтральное третье лицо помогает сторонам достичь договоренности в их споре путем переговоров. В медиации стороны управляют как самим процессом, так и его результатом – договором. Представители гарвардской школы права и «гарвардской концепции медиации» Р. Фишер и В. Ури рассматривают медиацию как совместные действия, основанные на разграничении позиций и интересов [1]. Д. Фолберг и А. Тейлор определяют медиацию как содействие проведению переговоров для достижения консенсуальных решений и разрешения споров, т. е. это переговоры с участием посредника [2, с. 54].

Высокая эффективность медиации определяется, прежде всего, ее базовыми принципами – нейтральностью, добровольностью и конфиденциальностью. Вступление всех сторон конфликта в процесс медиации является добровольным, а медиатор – свободно избранным. В этом отношении медиация имеет сходные моменты с третейским судом, но основное отличие медиации от третейского суда – в роли посредника первой, который не принимает решений, а только способствует наработке формулы согласия в сложном процессе. Медиатор ни в коем случае не должен превышать свои полномочия, какой-либо ценой принуждая стороны достичь договоренности. Основная его задача – обеспечить понимание сторонами своих

интересов и оснований возникновения корпоративного конфликта, сделать так, чтобы они поняли друг друга и пришли к взаимовыгодному решению. Все решения принимаются только по взаимному согласию сторон, и каждая сторона в какой-либо момент может отказаться от медиации и прекратить переговоры.

Медиация является особенно эффективной в тех случаях, когда необходимо восстановить либо сохранить взаимоотношения между сторонами и когда обе стороны желают урегулировать конфликт. Таким образом, основу процедуры медиации составляет положение о том, что корпоративный конфликт, выполняя негативные и позитивные функции, остается нормальным явлением корпоративных правоотношений, выступая необходимым фактором развития как общества в целом, так и каждого его участника.

Процедура медиации применяется в тех случаях, когда стороны не могут самостоятельно справиться с корпоративным конфликтом и требуется внешняя помощь в лице авторитетного посредника, организующего процесс коммуникативного и взаимоприемлемого взаимодействия. В Украине законодательство не содержит каких-либо ограничений в отношении использования медиационных процедур.

Под категорией «медиация» понимается процедура примирения конфликтующих сторон путем их вступления в добровольные переговоры с помощью третьей стороны – посредника (медиатора), содействующего урегулированию конфликта. Сегодня медиацию можно исследовать как распространенный способ урегулирования корпоративного конфликта. Анализ существующих подходов к определению категории «медиация» позволяет выделить три направления ее толкования. В соответствии с первым – акцент делается на содержательном аспекте процедуры, т. е. на содействии нейтрального лица переговорному процессу между сторонами [3, с. 53], по второму – внимание концентрируется на результате медиации, а именно мирном завершении конфликта [4, с. 14], третья группа специалистов желает отобразить как содержательный акцент, так и конечную цель проведения медиационной процедуры [5, с. 16; 6, с. 82; 7, с. 13].

Основным критерием для классификации медиации на разные модели должна быть формальная связь этой процедуры с судебным процессом. С учетом сказанного выделяют три основные модели медиации: *частная* (внесудебная) медиация – характеризуется полной независимостью от процесса рассмотрения спора судом; *присудебная* медиация, для которой характерна определенная координация с судебным процессом, но обособление процедуры медиации от суда как институции; *судебная* медиация (медиация в пределах судебного процесса), для которой характерной является локальная и персональная связь с судом и событиями, происходящими во время рассмотрения дела судом [8, с. 8, 11].

В наше время медиация (так же как и другие примирительные процедуры) постепенно теряет «альтернативный» характер и все чаще используется наравне и во взаимосвязи с другими способами защиты нарушенных субъективных корпоративных прав и/или корпоративных интересов. Причина такой трансформации состоит в том, что: во-первых, сегодня с организационной и содержательной точек зрения медиация чаще, чем юрисдикционные механизмы, отвечает идее гражданского общества и правового государства; во-вторых, она действительно отвечает интересам и потребностям участников охранительных корпоративных правоотношений, поскольку позволяет решать имеющиеся место разногласия на взаимовыгодной основе.

Анализ содержания медиации свидетельствует о том, что основными ее участниками являются медиатор и стороны – субъекты корпоративного конфликта, а также лица, чьих прав и интересов касается конфликт (например, акционерное

общество в конфликте между его акционерами). В отличие от судебного процесса, в медиации не может быть третьих лиц, заявляющих либо не заявляющих самостоятельные требования в отношении предмета спора. Иными словами, все субъекты, чьи права и интересы касаются конфликтного правоотношения, должны принимать участие в медиации как стороны многостороннего переговорного процесса. Медиатор при этом не является субъектом такого правоотношения и выступает как нейтральный участник примирительной процедуры.

По результатам успешно проведенной медиации стороны заключают медиационный договор (договор об урегулировании конфликта, *settlement agreement*). Проблемы сущности и правовой природы, содержания, юридической силы, последствий заключения и исполнения такого договора в последнее время активно обсуждаются [4, с. 137; 9, с. 143; 10, с. 82], поскольку имеют большое значение для последующего развития как теории, так и практики медиации. Через медиационный договор частная медиация и ее результаты большей степенью связаны с правом. Такое видение основано на том, что именно договор является тем инструментом, с помощью которого устраняется правовая неопределенность как препятствие для осуществления субъективных корпоративных прав участника корпорации.

В то же время медиация может быть завершена и без заключения такого договора, однако, ее проведение, как правило, является существенным вкладом в разрешения корпоративного конфликта. Более того, в некоторых случаях медиация направлена не столько на выработку взаимоприемлемого решения, сколько на определение оснований возникновения корпоративного конфликта, предупреждение его возникновения, согласование условий сделки по делу и т. д.

Процедура медиации предусматривает урегулирование конфликтной ситуации в корпорации, исходя из интересов ее участников, поэтому медиационный договор может выходить за пределы предмета исходных требований и очень часто быть только непрямым образом, связанным с корпоративным конфликтом. Более того, стороны примирительной процедуры не ограничены в способах его урегулирования. Сам алгоритм медиации ориентирован на поиск нетипичных решений, что обуславливает сложности, связанные с юридической квалификацией условий медиационного договора.

Наиболее распространенная точка зрения по проблеме правовой природы результата примирительной процедуры состоит в том, что необходимо различать медиационный договор, заключенный в рамках частной медиации, с одной стороны, и в рамках судебной – с другой. Первый исследуется как сделка, второй – приравнивается к мировому соглашению. Так, в праве многих зарубежных стран договоры, заключенные в рамках частной медиации, исследуются как договоры гражданско-правового характера, на которые распространяются общие требования материального законодательства о двусторонних сделках и, непосредственно, о мировом соглашении.

Относительно договоров, заключенных по результатам судебной медиации, возможны несколько вариантов. Непосредственно такие договоры:

- 1) считаются гражданско-правовой сделкой (преимущественно в странах общего права); в таком случае основанием для прекращения производства по делу будет, например, направленное в суд извещение о заключении медиационного договора (Канада, Онтарио);
- 2) приравнивается к судебному решению (например, в Словении);
- 3) исследуются как судебное мировое соглашение, имеющее процессуальную природу. Соответственно, такой договор подлежит судебному утверждению, и толь-

ко после этого приобретает юридическую силу (например, в Финляндии, Румынии) [4, с. 126].

Пределы свободы сторон во время заключения медиационного договора могут устанавливаться только императивными нормами права, но не существующими типовыми правовыми конструкциями. Таким образом, медиационный договор в большинстве случаев будет содержать обязательства различной правовой природы, и в этом смысле имеет комплексный характер. Можно утверждать, что медиационный договор, заключенный участниками корпоративного конфликта в результате процедуры медиации без передачи спора на рассмотрение суда, является гражданско-правовой сделкой. Такая сделка является договором, и, соответственно, к урегулированию этих отношений будут применяться нормы гражданского законодательства о сделках, обязательствах, общие положения о договоре.

Предметом медиационного договора следует признать то, по поводу чего возник корпоративный конфликт – нарушение (создание угрозы нарушения) субъективных корпоративных прав; сторонами – участниками охранительного корпоративного правоотношения; содержанием – обязанность по восстановлению нарушенных регулятивных субъективных корпоративных прав и/или корпоративных интересов; обязанность устранить препятствия в осуществлении таких прав и/или интересов. В литературе, также, предлагается включение в медиационный договор сведений о медиаторе, условиях и сроках исполнения обязательств, достигнутых в результате договоренности [10, с. 82]. По нашему мнению, сведения о медиаторе не могут быть признаны условиями медиационного договора, поскольку он не является стороной конфликта.

Медиационный договор, заключенный по результатам частной медиации, исследуется как юридический факт материального права, с которым связано установление либо прекращение прав и обязанностей участников корпоративного конфликта.

По общему правилу медиационный договор должен исполняться добровольно. На практике в случаях, когда одна из его сторон откажется выполнять достигнутые договоренности, такое правило может привести к негативным последствиям в виде злоупотребления субъективными правами недобросовестными участниками медиации. Так, во время нарушения одной из сторон примирительной процедуры договорных обязанностей, производных из медиационного договора, вторая сторона будет требовать защиту своих прав и интересов.

Считаем, что возможность принудительного исполнения медиационного договора является гарантией соблюдения прав и законных интересов добросовестных участников корпоративного конфликта, а также предоставляет некоторую целостность и завершенность институту медиации. Следовательно, защита прав, нарушенных в результате неисполнения либо ненадлежащего исполнения такого договора, осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством.

Успешное проведение примирительной процедуры состоит в том, что стороны вырабатывают решение, полностью отвечающее их интересам. В результате, его добровольное исполнение выгодно для всех участников корпоративного конфликта. Если одна из сторон отказывается выполнить условия медиационного договора, это означает, что цель медиации не достигнута. Следует акцентировать внимание на том, что результат медиации – это не компромисс, поскольку при последнем каждая сторона должна в чем-то уступить, от чего-либо отказаться. Результатом удачно проведенной медиации является достигнутое на основании обсужде-

ния и договоренности конкретное соглашение, т. е. целью медиации является достижение консенсуальных решений.

Значимость принудительного исполнения такого рода договоров подчеркивается в международных актах. Так, разработчики Типового закона ЮНСИТРАЛ указывают, что благодаря режиму ускоренного приведения в исполнение мирового соглашения возрастет привлекательность согласительной процедуры. Государствам предлагается во время принятия национальных актов о примирительной процедуре включать описание порядка приведения в исполнение сделок об урегулировании спора либо указывать на нормы, регламентирующие такое приведение в исполнение. На необходимость создания механизмов принудительного исполнения медиационных договоров, предусматриваемых в процедуре частной медиации, не единожды указывалось в Рекомендациях Комитета министров Совета Европы. В соответствии со ст. 6 Директивы 2008/52/ЕС страны-члены должны предусмотреть инструменты признания медиационного договора подлежащим исполнению и, таким образом, гарантировать заинтересованной стороне возможность требовать исполнения условий письменной договоренности, достигнутой в результате медиации.

В отношении Украины, сегодня наиболее логичным является закрепление возможности нотариального удостоверения медиационного договора с целью предоставления ему исполнительной силы. В этом случае частная медиация получает ограниченное продолжение и завершение в юрисдикционных органах – в органах нотариата, при этом соблюдаются принципы как юрисдикционной, так и неюрисдикционной деятельности. Кроме этого, такой порядок обеспечивает последовательную реализацию одной из приоритетных задач развития медиации в правовой действительности Украины, а именно – уменьшение нагрузки на суды. Нотариальное удостоверение медиационного договора является наиболее простым и быстрым способом его исполнения, внедрение которого не требует основательного реформирования действующего законодательства.

Если путем переговоров и посредничества договоренности между сторонами, находящимися в состоянии противостояния, по спорным вопросам соглашения не достигнуто и конфликт не разрешен, то в этом случае можно обратиться к арбитру либо третейскому судье [11, с. 450]. В случае неэффективного применения досудебного разрешения корпоративного конфликта указанным сторонам либо третьей стороне необходимо обратиться в суд. Считаем, что последний вариант является наиболее распространенным способом решения корпоративных конфликтов.

Принятие специального закона о мировой процедуре с участием посредника (медиации) будет способствовать активизации посредничества в разрешении корпоративных конфликтов без участия государственной судебной системы, что в соединении с институтом третейских судов приведет к более оперативному решению споров с участием субъектов корпоративных правоотношений. Целесообразным является закрепление на законодательном уровне категории споров, рассматриваемых с помощью альтернативных методов решения конфликтных ситуаций в корпорациях.

Заключение.

Подытоживая проведенный анализ, укажем преимущества и недостатки такого способа решения корпоративных конфликтов, как медиация, в сравнении с традиционными способами их разрешения. Во-первых, применение медиации всегда является добровольным решением сторон. Во-вторых, это наиболее быстрый спо-

соб решения корпоративного конфликта, поскольку не предусматривается обжалование достигнутой договоренности. В-третьих, это взаимовыгодное решение корпоративного конфликта, позволяющее сохранить в будущем партнерские отношения его сторон. В-четвертых, преимуществом медиации является конфиденциальность проведенных примирительных процедур. Основным недостатком процедуры медиации считаем невозможность принудительного исполнения медиационного договора, исполнение которого основано на доброй воле сторон. Поэтому целесообразно предоставить медиационному договору режим исполнительного документа.

В наше время медиация как способ решения корпоративных конфликтов находится в стадии своего становления. Общественные и другие некоммерческие организации могут предоставлять сторонам корпоративного конфликта помощь (как правило, в виде предоставления различного рода услуг) в его разрешении, однако права самостоятельного применения способов защиты они не имеют. Однако следует признать перспективность такого способа урегулирования корпоративных конфликтов и эффективности такого способа защиты прав и интересов участников корпорации, как медиация.

Основным условием возникновения возможности применения согласительного порядка является намерение сторон достичь компромисса, конструктивно восстановить нарушенные (непризнанные, оспариваемые) субъективные корпоративные права и/или корпоративные интересы до состояния их нарушения. Следовательно, альтернативное разрешение конфликтных ситуаций в корпорации предусматривает активное использование сторонами корпоративного конфликта стратегии компромисса с целью согласования интересов его сторон.

Список литературы

1. Фишер, Р., Путь к согласию, Или переговоры без поражения / Р. Фишер, У. Ури ; пер. с англ. А. Гореловой. – М., 1992. – 158 с.
2. Taylor, A. Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation / A. Taylor, J. Folberg. – San Francisco, 1984. – 392 p.
3. Решетникова, И. В. Право встречного движения. Посредничество и российский арбитражный процесс / И. В. Решетникова // Медиация и право. Посредничество и примирение. – 2007. – № 2. – С. 52–56.
4. Калашникова, С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С. И. Калашникова. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 304 с.
5. Гвоздарева, М. В. Посредничество как метод альтернативного разрешения корпоративных конфликтов : автореф. дис. ... канд. социол. наук : 22.00.08 / М. В. Гвоздарева ; Рос. ун-т дружбы народов. – М., 2006. – 23 с.
6. Шамликашвили, Ц. А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров / Ц. А. Шамликашвили. – М. : Межрегион. центр управлен. и полит. консультирования, 2006. – 86 с.
7. Яковлев, В. Ф. Закон свободного применения / В. Ф. Яковлев // Медиация и право. Посредничество и примирение. – 2006. – № 1. – С. 12–16.
8. Поліщук, М. Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. Я. Поліщук ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – Київ, 2017. – 18 с.
9. Ефименко, Е. Н. Корпоративные конфликты (споры) : учеб.-практич. пособ. / Е. Н. Ефименко, В. А. Лаптев. – М. : Проспект, 2014. – 240 с.
10. Толстикова, О. М. Развитие института медиации в законодательстве РФ (вопросы теории и практики) / О. М. Толстикова // Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспектива : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. – Одеса, 19–20 квітня 2012 р. – Київ : Білоцерківдрук, 2013. – С. 80–83.
11. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. Т. 3 / отв. ред. М. Н. Марченко. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Зерцало-М, 2002. – 528 с.

MEANING OF MEDIATION IN RESOLVING CORPORATE CONFLICTS.

The author of the article has analyzed existing approaches to understanding the category of «mediation» and its types. The mediation procedure has been studied in the context of one of the possible ways of resolving corporate conflicts. Special attention has been paid to the fact that mediation at the present day (as well as other conciliatory procedures) is gradually losing its «alternative» nature and is more often used on an equal basis and in conjunction with other ways of protecting violated subjective corporate rights and / or corporate interests. The reasons for this transformation are that mediation nowadays more often than jurisdictional mechanisms meets the idea of civil society and the rule of law state from organizational and contentious point of view. Besides, it really meets the interests and needs of the members of protective corporate legal relations, since it allows to solve the existing disagreements on a mutually beneficial basis.

It has been concluded that mediation contract is the most acceptable legal form for consolidating the agreement of the conflicting parties at the current stage of the development of mediative relations in the context of resolving corporate conflicts. This contract must be provided with a regime of executive document with the purpose of proper fulfillment of its terms by the signatories. At the same time, the main condition for applying the mediation procedure is the parties' intention to reach a compromise, constructively restore the violated (unrecognized, disputed) subjective corporate rights and / or corporate interests to the state before they were violated. Consequently, the alternative resolution of conflict situations within the corporation provides an active use of a compromise strategy by the parties to a corporate conflict aimed at the approval of the interests of its parties.

Keywords: mediation, corporation, corporate conflict, protective legal relationship, mediation contract, corporate rights, corporate interests, ways of protecting the rights, conciliation procedure.

Получено 18.09.2018

УДК 347.91.95

А. А. Сейдимбек

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ
КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ

В статье исследована специфика применения альтернативных способов разрешения корпоративных споров. Целью работы является подробное рассмотрение способов разрешения корпоративных споров, таких как арбитраж, медиация и партисипативная процедура. Развитие корпоративных отношений нередко приводит к их усложнению, а следовательно, и к появлению различных оснований для возникновения различного рода споров. Спектр корпоративных споров достаточно широк и динамичен, что обуславливает необходимость постоянного внимания законодателя и участников корпоративных отношений к динамике развития таких отношений. В статье обосновано, что многие вопросы регламентации способов разрешения корпоративных споров остаются недостаточно урегулированными, что отрицательно сказывается на деятельности акционерных обществ, защите прав миноритарных акционеров, создает условия для недружественных поглощений. Научная новизна полученных результатов связана с тем, что работа направлена на комплексное исследование правовых способов разрешения корпоративных споров в Казахстане. В статье выделены основные проблемы использования альтернативных способов разрешения корпоративных споров, а также предложены некоторые пути их решения. Практическая значимость результатов исследования заключается в том, что его материалы могут быть использованы: как в научно-исследовательской сфере – материалы настоящей работы могут служить основой для дальнейшего развития концепции правовых способов разрешения корпоративных конфликтов; так и в сфере правотворчества – рекомендации, сформированные в рамках диссертационного исследования, могут быть использованы в законотворческой деятельности, в процессе совершенствования законодательства Казахстана в сфере регулирования правовых способов разрешения корпоративных споров.

Ключевые слова: корпоративные споры, альтернативные способы, внесудебные способы, медиация, партисипативная процедура, арбитраж, акционерные общества.

Введение.

Одним из главных условий стабильности казахстанской экономики является внедрение эффективного механизма корпоративного управления и корпоративного законодательства. В этой связи особую актуальность приобретает исследование проблемы корпоративных споров и способов их разрешения. В современных условиях в число корпоративных споров включается достаточно большое количество различных видов споров, – это и споры, возникающие между акционерным обществом и его менеджерами и акционерами; между аутсайдерами, владеющими незначительными пакетами или долгами предприятия, и инсайдерами (фактическими владельцами и руководителями); между различными группами аутсайдеров, стремящихся к управлению; между региональной исполнительной властью и собственниками (или крупными акционерами) предприятий и т. п. В основе таких споров чаще всего лежат не только естественные противоречия между интересами мелких и крупных акционеров, акционеров и менеджмента, но и борьба инвесторов за контроль над производственными и финансовыми процессами акционерного общества. В практической жизни корпоративные споры нередко наносят серьезный ущерб и самим их участникам, и обществу в целом. Вместе с тем, многие вопросы относительно регламентации альтернативных способов разрешения корпоративных споров остаются недостаточно урегулированными, что отрицательно сказывается на деятельности акционерных обществ, защите ценности прав миноритарных акционеров, создаются условия для осуществления недружественных поглощений.

Основная часть.

В практике Республики Казахстан используются следующие внесудебные формы защиты нарушенных субъективных корпоративных прав и корпоративных интересов – арбитраж, медиация и партисипативная процедура. О важности исследования внесудебных форм защиты нарушенных субъективных корпоративных прав и корпоративных интересов говорит тот факт, что за 10 месяцев 2017 г. судами рассмотрено 1148 дел по корпоративным спорам. Из них только по 468 делам вынесены решения. Остальная часть, более половины, это 680 дел – прекращены в связи с примирением: медиация, партисипативная процедура, мировое соглашение, либо оставлены без рассмотрения и т. д., т. е. по существу не рассматривались [1].

Вопрос альтернативных способов решения корпоративных конфликтов актуализировался с углублением понимания неадекватности затрат времени и средств на судебное разбирательство коммерческих споров результатам такого рассмотрения. Так, согласно оценкам английской организации, которая специализируется на организации медиативного урегулирования коммерческих споров, британские компании теряют более 33 млрд фунтов ежегодно на разрешение конфликтов. При этом 80 % споров существенно влияют на нормальное функционирование бизнеса и разрешения споров, предмет которых составляет более 1 млн фунтов, расходуется более 3 лет рабочего времени менеджеров.

Статья 23 ГПК допускает возможность защиты нарушенных прав не только в судебном, но и в ином порядке. В ней указано, что «суды в порядке гражданского судопроизводства рассматривают дела о защите нарушенных прав, если в соответствии с настоящим Кодексом и другими законами их защита не осуществляется в ином порядке» [2].

В свою очередь ст. 24 ГПК предусматривает, что «подведомственный суду спор (конфликт), возникший из гражданско-правовых отношений, по письменному соглашению сторон может быть передан на рассмотрение арбитража, когда это не запрещено законом».

Запрета на рассмотрение арбитражем корпоративных споров ГПК не содержит. Напрямую не содержит такие ограничения и Закон об арбитраже. Из этого можно сделать вывод, что споры, которые перечислены в ст. 27 ГПК могут рассматриваться не только специализированными экономическими судами, но и посредством арбитража [3].

В соответствии со ст. 8 Закона «Об арбитраже» спор может быть передан на рассмотрение арбитража при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения [4]. То есть, корпоративные споры в принципе могут быть арбитражными. К сказанному можно добавить, что право на передачу корпоративных споров в арбитраж в Казахстане не противоречит Конституции и процессуальному законодательству, поскольку в них прописаны различные формы защиты субъектами своих прав и свобод, в том числе и посредством арбитража. Арбитражи не включены в систему судов Казахстана, они могут быть как постоянно действующими, так и образованными целенаправленно для рассмотрения только определенного спора. Действующие арбитражные суды по сути выполняют одни и те же функции, различаясь между собой только по характеру рассматриваемых споров. Называются такие суды также по-разному. К примеру, ТОО «Казахстанский международный арбитражный & третейский суд», ТОО «Арбитражный суд Алматы», ТОО Арбитражный (третейский) суд «Адилет».

Вместе с тем, имеют место факты обжалования решений третейских судов и арбитражей в судебном порядке. В качестве примера можно рассмотреть судебное дело по заявлению АО «Б» об отмене решения третейского суда при Торгово-промышленной палате Павлодарской области от 14.04.2014 г. об удовлетворении исковых требований А. к Г. о взыскании суммы долга путем перехода права собственности на имущество в полном объеме.

Заявитель мотивировал своё требование тем, что аналогичное решение о том же предмете между теми же сторонами и по тем же основаниям уже было вынесено этим же третейским судом 23.01.2013 г. Из этого решения АО «Б» стало известно о заключении между А. и Г. договора займа от 01.02.2006 г. на сумму 151 800 000 тенге, п. 4.2 которого был предусмотрен переход права собственности на здание гостиницы к А. в случае неисполнения обязательств по договору Г.

Указанное имущество (здание гостиницы) является залоговым и обеспечивает исполнение кредитных обязательств должника ТОО «Н» перед АО «Б». Вынесенное решение напрямую затрагивает интересы АО «Б» как залогодержателя и препятствует реализации его права на обращение взыскания на залог согласно ст. 317 ГК РК и ст. 20 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества».

Определением Павлодарского городского суда от 10 июня 2014 г., оставленным без изменения апелляционной коллегией, заявление АО «Б» было удовлетворено, а решение третейского суда отменено.

Суд, отменяя решение третейского суда, указал следующее.

Ранее, определением Павлодарского городского суда от 26.12.2013 г., оставленным без изменения апелляционной коллегией Павлодарского областного суда, удовлетворено заявление АО «Б» и отменено решение третейского суда при Торгово-промышленной палате Павлодарской области от 23.01.2013 г. по спору по иску А. к Г. о взыскании суммы долга путем перехода права собственности на имущество.

Данными судебными актами установлено, что решение третейского суда по данному спору напрямую затрагивает интересы банка как залогодержателя и препятствует реализации его прав. При таких обстоятельствах третейский суд неправомерно повторно вынес решение об удовлетворении заявления А., указав в нем, что спор между истцом и ответчиком не затрагивает законных прав и интересов

АО «Б». Более того, согласно действующему на тот момент законодательству данным судам были не подведомственны споры, затрагивающие интересы лиц, не являющихся участниками третейского соглашения.

Важную роль в системе досудебного урегулирования корпоративных конфликтов играет процедура медиации. В частности, медиация может быть применена в ходе урегулирования корпоративного спора между миноритарным и мажоритарным акционерами, в ходе улаживания корпоративного конфликта, где доля миноритарного акционера оказалась размыта в результате дополнительной эмиссии и т. п.

Подход к урегулированию с помощью медиации корпоративного конфликта можно проиллюстрировать на следующем примере. О. и А. вели совместный бизнес. Акции их компании были разделены пополам, поэтому, когда их отношения начали ухудшаться, это стало влиять на эффективность управления компанией. В какой-то момент А. решил, что невозможно продолжить совместную деятельность и хочет продать свою долю акций. Он нашел крупного инвестора, но он, будучи конкурентом в том же бизнесе, был заинтересован в покупке всей компании. Он был заинтересован в реорганизации компании в единый комплекс и использовании положительного имиджа компании, созданной на рынке. О. инвестор предложил цену значительно выше рыночной стоимости компании. Но О. отказался продавать, утверждая, что он не доверяет А. все предложения, сделанные по его инициативе. А. был в довольно сложной ситуации, поскольку ему нужны были деньги для собственного проекта. В этой ситуации он обратился в Центр медиации за помощью в организации процедуры медиации. Кроме того, он считал, что дело необходимо срочно решить, чтобы успеть реализовать свои собственные планы по запуску своего проекта. Центр медиации смог получить согласие О. на участие в процедуре медиации, поскольку А. уже заплатил первоначальные взносы, а от О. требовалось только прийти на встречу. Во время медиации стало ясно, что О. в принципе не против идеи продажи бизнеса, но не был уверен в действиях и намерениях А. Кроме того, он опасался, что некоторые из его родственников могут потерять хорошо оплачиваемую работу на этом предприятии. Причем о родственниках О. своему партнеру раньше просто ничего не говорил. О. также не сказал А., что давно изменил жизненные приоритеты и принял решение жить в другой стране. По этой причине он с недавнего времени стал часто отправляться в отпуск, и руководство своей долей решил передать кому-то из родственников. На медиации О. и А. смогли договориться о гарантиях родственникам О., подписав дополнительные соглашения к трудовым договорам, причем было учтено мнение и самих родственников. А. также, как выяснилось, может помочь О. в приобретении недвижимости за рубежом, деньги на покупку которых могут быть получены путем продажи ее доли инвестору. Таким образом, в медиации был подробно оговорен как порядок продажи бизнеса, так и приобретения жилья. Результатом медиации стало как фактическое решение о продаже бизнеса, так и последующая поддержка его реализации до полного осуществления взаимных обязательств А. и О. Для проведения процедуры медиации потребовалось в общей сложности 2 дня [5].

Следует отметить, что чаще всего процедура медиации применяется не на досудебной стадии, а непосредственно в процессе судебного разбирательства. В качестве примера практического использования медиации можно также привести следующее дело. Хозяйственное товарищество обратилось в специализированный межрайонный экономический суд с иском к Акционерному обществу о взыскании материального ущерба в сумме 7 млн тенге, мотивируя тем, что по вине ответчика произошел залив цокольного этажа образовательного центра. Определением суда по делу назначена судебная строительно-экономическая экспертиза. В ходе экс-

пертизы от сторон поступило заявление об урегулировании данного спора медиативным соглашением, по условиям которого ответчик признал искивные требования и обязался возместить материальный ущерб сумме 2 млн тенге, а истец в свою очередь согласился с выставленными условиями ответчика [5].

Таким образом, урегулированию данного спора в порядке медиации в немалой степени способствовали результаты судебной экспертизы, позволившие сторонам проявить разумность и добросовестность и сохранить сложившиеся деловые отношения.

Таким образом, процедура медиации имеет существенные преимущества в сфере урегулирования корпоративных конфликтов, поскольку при ней существует очень высокая вероятность удовлетворения интересов сторон результатами рассмотрения спора. Это связано с тем, что стороны корпоративных конфликтов в процедуре медиации являются активными участниками процесса принятия медиативного соглашения. Кроме того, участники урегулирования спора посредством медиации могут вполне успешно сотрудничать в будущем, поскольку отношения между участниками судебного разбирательства часто бывают испорченными.

По нашему мнению, для более активного применения медиации для решения корпоративных конфликтов необходимо законодательно закрепить следующий перечень дел, которые могут быть рассмотрены с применением процедуры медиации:

1. Оспаривание соглашений, которые включают личный интерес (злоупотребления служебным положением должностными лицами, соглашения с заинтересованными сторонами, инсайдерские операции).

2. Споры между должностными лицами и/или акционерами общества и аудитором, в случае отказа в утверждении аудиторского отчета акционерами.

3. Споры между членами совета директоров и акционерами по вопросу назначения представленных кандидатур, или критериев назначения / выбора членов совета директоров.

4. Споры между членами совета директоров и акционерами по вознаграждению или споры с правлением, по вопросу объема или критериев оплаты.

5. Споры между правлением/советом директоров и акционерами по вопросу выбора метода оценки акций (например, при обязательной их продаже или выпуске акций).

6. Споры между правлением/ советом директоров и акционерами по поводу условий поглощения.

7. Споры между правлением/ советом директоров и акционерами по вопросу непредоставления информации или/и предоставлению недостоверной информации.

8. Споры между мажоритарными и миноритарными акционерами по вопросам выставления кандидатур/назначения членов совета директоров, или при обязательной продаже акций.

9. Споры между правлением/советом директоров и акционерами по вопросам нарушений, ошибок либо отклонений, которые допущены при исполнении своих полномочий.

10. Споры между должностными лицами и акционерами по вопросам невыполнения требований, установленных внутренними документами и действующего законодательства.

Еще одним важным альтернативным способом разрешения корпоративных конфликтов является партисипативная процедура, предусматривающая переговоры между адвокатами двух сторон без участия судьи. Урегулирование спора путем применения партисипативной процедуры возможно по любому делу искового производства, кроме дел, вытекающих из публично-правовых отношений. В слу-

чае урегулирования спора в порядке партисипативной процедуры заключается соответствующее соглашение, которое утверждается судом и исполняется в порядке, предусмотренном для мировых соглашений.

В отличие от медиации и мирового соглашения, урегулирование спора в порядке партисипативной процедуры проводится без участия судьи путем проведения переговоров между сторонами при содействии урегулированию спора адвокатами обеих сторон. Это означает, что стороны в обязательном порядке должны быть представлены адвокатами, тогда как в мировом соглашении и медиации участие адвокатов не обязательно.

Также, как и в урегулировании споров в порядке медиации, стороны могут заявить ходатайство об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры до удаления суда в совещательную комнату в первой, апелляционной или кассационной инстанциях. При этом, ходатайство сторон об урегулировании корпоративного спора в порядке партисипативной процедуры может быть заявлено в суде кассационной инстанции, только в том случае, если это не потребует дополнительных процессуальных действий и приостановления рассмотрения дела. Одновременно с ходатайством в суд кассационной инстанции сторонам необходимо предоставить соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры.

Судья, рассматривающий дело, проверяет содержание соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и выносит определение о его утверждении и о прекращении производства по делу [6].

В ходе анализа материалов судебной практики за 2016–2018 гг. не было выявлено ни одного дела по корпоративным спорам, решенным в порядке партисипативной процедуры.

Таким образом, современная практика в Казахстане и за рубежом показывает, что лишь незначительное количество предпринимателей сделает по-настоящему осознанный выбор процедуры урегулирования споров, что нередко является причиной неоправданных расходов и не отвечает потребностям предпринимателя.

Сравнительный анализ различных форм защиты прав субъектов предпринимательства можно представить в виде следующей таблицы 1.

Таблица 1 – Сравнительный анализ различных правовых форм разрешения корпоративных конфликтов в акционерных обществах

Способы разрешения корпоративных конфликтов в акционерных обществах	Критерий сравнения									
	Порядок процедуры		Стоимость		Сроки		Порядок исполнения		Доступность информации	
	по соглашению сторон	по закону	по соглашению сторон	госпошлина	кратчайшие	длительные	добровольное	принудительное	конфиденциальность	гласность
Внесудебные формы:	+		+		+		+		+	
1. Медиация	+		+		+		+		+	
2. Партисипативная процедура	+		+		+		+		+	
3. Арбитраж	+	+	+		+		+	+	+	
Досудебное урегулирование	+	+			+		+		+	
Судебная форма		+		+		+	+	+		+

Таким образом, как видно из приведенной таблицы, внесудебные формы разрешения корпоративных конфликтов в акционерных обществах наиболее предпочтительны и эффективны (в особенности медиация при рассмотрении споров внутри страны, а за ее пределами – арбитраж).

Заключение. Анализ практики использования внесудебных способов решения корпоративных конфликтов показал наличие следующих проблем:

1. Отсутствие четкого перечня арбитражных и неарбитражных корпоративных споров. Детализация такой категории споров в законодательстве, как это принято в международной практике, актуальна и способствовала бы единообразному подходу к разрешению этой проблемы.

2. Недостаточно активное использование процедуры медиации и партисипативных процедур при разрешении корпоративных конфликтов. Вследствие этого наблюдается недостаточность практики в данной сфере.

3. Отсутствуют профессионально подготовленные медиаторы и центры медиации, деятельность которых будет специализирована на разрешении корпоративных конфликтов.

Решение данных проблем будет способствовать повышению эффективности казахстанского законодательства, регламентирующего альтернативные способы разрешения корпоративных споров.

Список литературы

1. Статистические данные Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravstat.prokuror.kz/rus>. – Дата доступа: 18.08.2018.
2. Кодекс Республики Казахстан, 31 окт. 2015 г., № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» ; с изм. и доп. 5 июля 2018 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34329053. – Дата доступа: 18.08.2018.
3. Калдыбаев, А. К. Рассмотрение корпоративных споров в арбитраже [Электронный ресурс] / А. К. Калдыбаев, А. В. Линник – Режим доступа: <https://aca.kz/articles/view/kaldybaev-ak-linnik-av-rassmotrenie-korporativnyh-sporov>. – Дата доступа: 18.08.2018.
4. Об арбитраже : Закон Респ. Казахстан, 8 апр. 2016 г., № 488-V [Электронный ресурс] ; с изм. и доп. от 27.02.2017 г. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35110250. – Дата доступа: 18.08.2018.
5. Банк судебных актов Верховного суда Респ. Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sud.gov.kz/rus/content/bank-sudebnyh-aktov>. – Дата доступа: 18.08.2018.
6. Алимбаева, Г. О. Партисипативная процедура – это альтернативный метод урегулирования споров [Электронный ресурс] / Г. О. Алимбаева. – Режим доступа: <https://www.zakon.kz/4823925-partisipativnaja>. – Дата доступа: 18.08.2018.

ALTERNATIVE METHODS OF RESOLVING CORPORATE DISPUTES

The article explores the specifics of the use of alternative methods of resolving corporate disputes. The purpose of the work is to consider in detail the ways to resolve corporate disputes, such as arbitration, mediation and participatory procedure. The development of corporate relations often leads to their complication, and, consequently, to the emergence of various grounds for the emergence of various kinds of disputes. The range of corporate disputes is quite broad and dynamic, which necessitates constant attention of the legislator and participants of corporate relations to the dynamics of the development of such relations. The article substantiates that many issues of regulating the methods for resolving corporate disputes remain insufficiently settled, which adversely affects the activities of joint-stock companies, protects the rights of minority shareholders, creates conditions for unfriendly takeovers. The scientific novelty of the results is connected with the fact that the work is aimed at a comprehensive study of legal methods for resolving corporate disputes in

Kazakhstan. The article outlines the main problems of using alternative methods of resolving corporate disputes, and also suggests some ways to solve them. The practical significance of the research results lies in the fact that its materials can be used: both in the research field – the materials of this work can serve as a basis for further development of the concept of legal methods for resolving corporate conflicts; and in the field of lawmaking – the recommendations formed in the framework of the dissertation research can be used in lawmaking, in the process of improving Kazakhstan's legislation in the sphere of regulating legal methods for resolving corporate disputes.

Keywords: corporate disputes, alternative methods, extrajudicial methods, mediation, participatory procedure, arbitration, joint-stock companies.

Получено 01.09.2018

УДК 346.21

И. В. Спасибо-Фатеева

НЕКОТОРЫЕ РАССУЖДЕНИЯ О СУБЪЕКТАХ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В статье освещается проблематика установления субъектов корпоративных правоотношений – являются ли ими хозяйственная организация, с одной стороны, и её участник – с другой, или такие отношения могут складываться и между участниками хозяйственной организации. Различные подходы к определению круга субъектов корпоративных правоотношений рассматриваются сквозь призму корпоративных споров. И это позволяет установить некоторые противоречивые подходы материального и процессуального законодательства Украины. Правовое регулирование корпоративных споров процессуальным законодательством накладывает отпечаток на материальное право, в связи с чем дискутируется подобный способ сосредоточить рассмотрение корпоративных споров в юрисдикции хозяйственных судов Украины. Анализируется момент возникновения корпоративных прав участников, что непосредственно влияет на то, могут ли они, в частности, оспаривать решения органов хозяйственной организации, принятые до их вступления в неё. Напротив, если лицо прекратило пребывать в корпоративных правоотношениях с хозяйственной организацией, оно уже не является субъектом этих отношений, но у него остается возможность выступить стороной корпоративного спора. Важен аспект подтверждения корпоративных прав, дающих возможность принимать участие в таких правоотношениях и, соответственно, в корпоративных спорах. Затрагиваются вопросы равенства участников как субъектов корпоративных правоотношений в связи с участием в них государства, которое по украинскому законодательству имеет право на дивиденды независимо от тех условий, соблюдение каких необходимо для всех иных участников.

Что касается других участников корпоративных споров – хозяйственных организаций, то к таковым причисляются не только хозяйственные общества или другие юридические лица с корпоративным устройством – частные предприятия, фермерские хозяйства, коллективные предприятия, но и непредпринимательские общества – потребительские кооперативы, в том числе гаражные, организации потребкооперации, кредитные союзы и проч. Тем самым процессуальное законодательство расширяет круг субъектов корпоративных правоотношений, что не поддерживается автором. Предлагается решить вопрос о рассмотрении корпоративных споров таким образом, чтобы отнесение их к юрисдикции хозяйственных судов происходило не путем коррекции процессуальным законодательством материального, а имело бы место совершенствование последнего.

Ключевые слова: корпоративные правоотношения, корпоративные права, корпоративные споры, субъекты, участники, хозяйственные организации, хозяйственные общества.

О корпоративных правоотношениях в украинской цивилистике стали писать сравнительно недавно – с конца 90-х гг. прошлого столетия, но до сих пор небесспорны как их правовая природа, так и стороны. Эта статья призвана поставить и раскрыть некоторые проблемы относительно последних. Не вызывает сомнения,

что именно вопрос о сторонах правоотношений является ключевым, поскольку без определения, между кем они возникают, невозможно обозначить, по поводу чего они складываются, каково их содержание.

В чем же видится основная причина интереса к этой тематике? Проблема создана украинским законодательством, неоднозначно и непоследовательно регулирующим стороны корпоративных правоотношений. Вследствие этого, во-первых, достаточно сложно установить, кто же ими являются, т. е. между кем складываются такие правоотношения; во-вторых, однороден ли круг субъектов этих правоотношений либо таковыми могут быть разные лица применительно к тем или иным обстоятельствам; в-третьих, одинаков ли правовой статус участников этих правоотношений либо допускаются различные комбинации их прав; в-четвертых, необходимо ли подтверждение этого правового статуса и если да, то чем он должен подтверждаться или как его можно доказать.

Следует заметить, что эти вопросы в научной правовой литературе в Украине практически не обсуждаются. В той или иной мере они затрагиваются в контексте характеристики корпоративных правоотношений в самом общем подходе [1; 2, с. 20–140; 3, с. 16–18, 88; 4; 5, с. 337–448], хотя отдельные статьи, в частности И. В. Лукач [6], были посвящены этой тематике. В российской цивилистике субъектный состав корпоративных правоотношений исследовался, например Е. М. Полухиным [7], Ю. А. Метелевой [8], а также рассматривался в публикациях В. В. Долинской, М. А. Рожковой, Г. В. Цепова, Т. В. Кашаниной и других авторов. Причем круг дискуссионных вопросов охватывает правовое положение корпораций, акционеров и других участников, охрану и защиту их прав, корпоративное управление и функции корпоративных органов и др.

Высказываются весьма различные точки зрения: субъектами корпоративных отношений предлагается считать не только хозяйственные общества и их участников, что весьма логично, но и органы корпорации (Т. В. Кашанина [9, с. 49], В. В. Долинская [10, с. 90, 91], М. А. Рожкова [11, с. 143], В. Н. Кравчук [4, с. 13]), и даже управляющих и наёмных работников (Т. В. Кашанина) [9, с. 49], трудовой коллектив [12, с. 125] и проч. Это весьма спорные утверждения, о которых, впрочем, в этой статье не будет идти речь.

Затронем вопрос о субъектах корпоративных правоотношений в наиболее общем приближении, чтобы убедиться, что даже в таком ракурсе уже существует немало вопросов. Об этом свидетельствует анализ судебной практики, сделанный коллективом авторов [13], который выявил многочисленные проблемы, связанные как раз с субъектным составом корпоративных правоотношений. Именно они в этой статье будут предложены для рассмотрения.

Из украинского законодательства нельзя сделать однозначный вывод относительно субъектного состава корпоративных правоотношений. Прежде всего это связано с их определением: под корпоративными «имеются в виду» (как это формулируется в ч. 2 ст. 167 Хозяйственного кодекса (ХК) Украины) отношения, которые возникают, изменяются и прекращаются относительно корпоративных прав. На самом деле из этой нормы не следует субъектный состав участников корпоративных правоотношений, как обычно это принято при определении различных правоотношений.

Толкование ч. 2 ст. 167 ХК Украины даёт все основания определить лишь одну сторону этих правоотношений, которой всегда является лицо, имеющее корпоративные права, которые обусловлены правом на долю в уставном капитале или на акции. Отсюда необходимо доказывание наличия у лица не только доли в устав-

ном капитале, но и корпоративных прав. В свою очередь, это связано с различными моментами их возникновения, т. е. возникновения «прав на акции/доли» и «прав из акции/доли», о чём речь пойдет дальше.

Что касается второй стороны корпоративных правоотношений, то её определение ещё более туманно, поскольку из ч. 2 ст. 167 ХК Украины невозможно сделать вывод, с кем лицо вступает в корпоративные правоотношения для возникновения, изменения или прекращения у него корпоративных прав.

Долгое время считалось, что второй стороной этих правоотношений является хозяйственное общество; позже – любое предпринимательское общество (хозяйственная организация – по терминологии, используемой в ХК Украины и в практике хозяйственных судов). Такой вывод следует из понятия корпоративных прав, среди правомочий которых есть и право на получение дивидендов, а их участники непредпринимательского общества не могут получать. Поэтому логично, что стороной корпоративных правоотношений является только предпринимательское общество, участники которого имеют корпоративные права.

Однако, некоторые коррективы в понимание корпоративных отношений внесло процессуальное законодательство. В соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 20 Хозяйственного процессуального кодекса (далее – ХПК) Украины хозяйственные суды рассматривают дела по спорам, возникающим из корпоративных отношений, в том числе в спорах между участниками (учредителями, акционерами, членами) юридического лица или между юридическим лицом и его участником (учредителем, акционером, членом), включая выбывшего, связанные с созданием, деятельностью, управлением или прекращением деятельности такого юридического лица.

Этим в субъектном составе корпоративных правоотношений существенно смещены акценты. Как следует из ХПК Украины, во-первых, в подобных правоотношениях состоят не только общество со своими участниками, но и участники (учредители, акционеры, члены) юридического лица между собой; во-вторых, в этой норме уже не указывается, какого именно юридического лица, и это повод считать, что им может быть любое юридическое лицо, включая непредпринимательское общество и учреждение.

Такой подход нельзя приветствовать не только в связи с тем, что теперь нет однозначности в понимании субъектного состава корпоративных правоотношений, но и потому, что это произошло в результате корректировки материального законодательства процессуальным. Насколько такое допустимо – следует поразмыслить. Во всяком случае, до этого в украинском праве подобного не наблюдалось.

На наш взгляд, этого делать не стоило, но следует признать, что тем самым удалось аккумулировать все споры по поводу корпоративных прав (так называемые корпоративные споры) в одной юрисдикции (хозяйственной), что само по себе положительно. Таким образом, сложилась довольно интересная ситуация, когда понятие корпоративного спора (понятие процессуального права) предопределило понятие корпоративных правоотношений (понятие материального права), по крайней мере их субъектов.

Несмотря на использование в приведенной процессуальной норме универсального термина «юридическое лицо», судебная практика идёт по магистральному пути – видит в качестве второго субъекта корпоративных правоотношений лишь предпринимательские общества: ими признаются не только хозяйственные общества, как это было указано в п. 4 ч. 1 ст. 12 ХПК Украины в предыдущей редакции, но и фермерские хозяйства, частные предприятия, коллективные предприятия и т. п.

Одновременно судебной практикой признано, что стороной корпоративных правоотношений не могут быть общественные организации, политические партии, объединения собственников многоквартирного дома и другие непредпринимательские общества. Об этом заявила и Большая палата недавно сформированного Верховного Суда (далее – ВС) Украины, что опять-таки было сделано в контексте подведомственности рассмотрения спора, который ВС назвал «частноправовым» и поэтому подлежащим рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства [14].

Подобным же образом, с такой же смысловой нагрузкой высказывался и Высший хозяйственный суд Украины (далее – ВХСУ) относительно правоотношений между членами объединения собственников многоквартирного дома и самим объединением, которые не носят характера корпоративных, вследствие чего спор не подлежит рассмотрению в хозяйственных судах Украины [15]. Вместе с тем ВХСУ не давал этому спору характеристики как частноправовому, тем самым не противопоставляя его корпоративному спору, который согласно позиции ВС Украины словно бы и не имеет такой же правовой природы. Это, конечно, не так: корпоративный спор также является частно-, а не публично-правовым.

Однако вернёмся к проблематике установления тех юридических лиц, которые считаются субъектами корпоративного спора и, как следствие (а не наоборот!), субъектами корпоративных правоотношений. Уже отмечалось, что именно судебная практика, а позже и процессуальное законодательство Украины обозначили их круг, в который не вошли непредпринимательские общества: хотя они и не ставят перед собой цель получения прибыли, но всё же могут заниматься предпринимательской деятельностью, что предполагает и получение прибыли. Между тем одни из них не могут её распределять между своими участниками, а другие – могут, хотя это и называется, например, «получение дохода на свой паевой взнос» (ч. 1 ст. 11 Закона Украины «О кредитных союзах»), «кооперативные выплаты и выплаты на паи» (ч. 1 ст. 12 Закона Украины «О кооперации»).

Следует заметить, что вопрос о корпоративных отношениях в непредпринимательских обществах всё же не был решен однозначно, о чём свидетельствует и то, что суды считают возможным существование корпоративного спора в потребительской кооперации, в кредитных союзах и даже в гаражных кооперативах. Обоснованием этого судебные органы считают то, что эти кооперативы являются обслуживающими и отношения между ними и их членами относятся к корпоративным. Утверждение, впрочем, небесспорное, особенно учитывая такую достаточно разнообразную терминологию, как «потребительская кооперация», «обслуживающий кооператив», «неприбыльная организация» (каковыми названы кредитные союзы в ст. 1 одноименного Закона). Все эти юридические лица имеют сходства и различия, но все же мало понятны причины, по которым их регулирование разнится и между собой, и с другими корпоративными организациями. Причина – укоренившиеся традиции в отношении, в частности, потребительской кооперации, система которой, сложившаяся в советские времена, давно требует реформирования, а правовой статус её членов – другого урегулирования. Это совершенно очевидно хотя бы потому, что само название таких юридических лиц, содержащее термин «потребительский», не соответствует роду их деятельности, которой охватываются различные сферы предпринимательства. Хозяйственные суды, рассматривающие споры о признании недействительными решений органов потребкооперации (в частности, конференций) по иску потребительских обществ к районному союзу потребительских обществ, прямо не указывали на то, что между ними

сложилась корпоративные правоотношения и что спор, возникший по нарушению прав потребительских обществ на участие в конференции, является корпоративным. Однако по сути аргументация при рассмотрении этого спора аналогична той, которая используется при признании недействительными решений органов хозяйственного общества [16].

А между тем все виды юридических лиц, «скопом» отнесенные процессуальным законодательством к предпринимательским обществам, могут иметь как одного, так и нескольких учредителей (участников, акционеров), быть собственниками своего имущества либо не быть таковыми. Не все даже предпринимательские/хозяйственные общества, строго говоря, являются стороной корпоративных споров, поскольку по украинскому законодательству некоторые из них не вправе распределять прибыль между своими участниками, в частности товарная и фондовая биржи (ч. 1 ст. 21 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке»). Следовательно, либо их участники не имеют корпоративных прав, либо их корпоративные права по содержанию являются более узкими, чем права участников всех других хозяйственных обществ. Всё это и отразилось на понятии корпоративных правоотношений и корпоративных споров.

Следующий аспект в выяснении для определения субъектного состава корпоративных правоотношений – определение того то, кому имеет корпоративные права, ибо именно они осуществляют эти права в корпоративных правоотношениях. Заметим, что законодатель сам внёс путаницу в то, с кем носитель этих прав вступает в корпоративные правоотношения, – с юридическим лицом (предпринимательским обществом) или и с другими носителями корпоративных прав.

В доктрине всегда считалось, что корпоративные правоотношения складываются между организацией (предпринимательским обществом) и её участником. Из процессуальной же нормы (п. 3 ч. 2 ст. 20 ХПК Украины) следует, что корпоративные правоотношения могут возникать и между самими участниками (учредителями, акционерами). В этом случае организация как будто и не выступает стороной этих правоотношений. Однако тогда правомерно поставить вопрос, как же именно могут осуществляться корпоративные права в правоотношениях между участниками одной и той же организации? Имеют ли они какие-либо корреспондирующие этим правам взаимные обязанности либо как-то иначе реализуют свои корпоративные права?

Рассуждения по этому поводу сводятся к следующему. Если исходить из определения корпоративных прав (ч. 1 ст. 167 ХК Украины) как прав лица (доля которого определяется в уставном капитале (имуществе) хозяйственной организации), включающих правомочия на участие этого лица в управлении хозяйственной организацией, в получении определенной части прибыли (дивидендов) данной организации и др., то нетрудно заметить, что все эти правомочия подлежат реализации в том случае, если будут выполнены определенные действия (при наличии иных определённых условий) самой организацией в лице её органов. К примеру, право на участие в управлении хозяйственной организацией лицо – участник такой организации может реализовать в случае, когда будет созвано общее собрание. Соответствующая работа при этом проводится исполнительным органом или наблюдательным советом, которым участники и адресуют и свои требования (по включению в повестку дня тех или иных вопросов, по получению информации и т. п.). Если говорить о праве на получение определённой части прибыли (дивидендов) организации, то оно может осуществляться лишь в случае, когда прибыль

имела место и общим собранием участников/акционеров было принято соответствующее решение о её распределении. При соблюдении этих условий у участника возникает право требования выплаты дивидендов, а у организации – обязанность их выплаты. Другие условия и порядок свойственны реализации правомочия на получение оставшихся после ликвидации организации активов.

Еще раз акцентируем внимание, что все названные правомочия осуществляются участниками (субъектами корпоративных прав) в правоотношениях с организацией, но не между собой. Хотя они и связаны общей принадлежностью к этой организации, между собой в правоотношения по осуществлению названных правомочий они не вступают, даже сообщая принимая участие в общем собрании. Тем не менее они не реализуют свои корпоративных права по отношению друг к другу. Здесь не уместна даже аналогия с совместной деятельностью, осуществление которой всегда возможно лишь тогда, когда её участники действуют сообща для достижения общей цели. В корпоративных правоотношениях – иная модель.

Но что же тогда имел в виду законодатель, указывая, что корпоративные споры возникают из корпоративных отношений, в том числе между участниками (учредителями, акционерами, членами) юридического лица? Помимо того, что здесь весьма своеобразно переплелись понятия корпоративных споров и корпоративных правоотношений, которые не всегда взаимообусловлены, видимо, законодатель руководствовался и другими соображениями.

Во-первых, тем что участники в определенных ситуациях могут вступать между собой в правоотношения по реализации корпоративных прав. Это, скажем, имеет место при созыве ими внеочередного общего собрания, если соответствующий орган юридического лица не отреагирует на их обращение об этом (ст. 47 Закона Украины «Об акционерных обществах», ст. 61 Закона Украины «О хозяйственных обществах», ст. 15 Закона Украины «О кооперации»). Примечательно, что новый Закон Украины «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» вопросы созыва внеочередных собраний участников не регулирует. Во-вторых (и об этом свидетельствует многочисленная судебная практика), это касается реализации преимущественных прав по приобретению участниками отчуждаемых долей (акций частных акционерных обществ).

Законодатель, а вслед за ним и ВХСУ [18, п. 1.1] считают спор между участниками (акционерами, учредителями) хозяйственного общества корпоративным, если он связан с созданием, деятельностью, управлением и прекращением этого общества. И хотя здесь указывается не прямо на субъектный состав корпоративных правоотношений, а лишь на субъектный состав корпоративных споров, тем не менее такой подход фокусирует эти два понятия.

Конечно, это утверждение требует пояснений, поскольку при создании хозяйственного общества обычно корпоративные права его участников до его государственной регистрации не возникают. Однако если оно создается в процессе реорганизации другого хозяйственного общества, то вполне возможны споры в отношении корпоративных прав. Вместе с тем они никак не соотносятся с корпоративными правами других участников, т. е. эти споры между участниками не возникают.

Если говорить о «деятельности» и «управлении», то помимо того, что не вполне ясно, в какой деятельности участники/акционеры реализуют свои права друг по отношению к другу, вследствие чего возможны споры, рассмотрим и уже приведенную ситуацию с внеочередным собранием. Участники/акционеры на самом деле

в этих случаях действуют сообща, реализуя свое право. Однако у них по этому поводу не возникает взаимных обязанностей, а следовательно, и корпоративных споров, связанных с нарушением их прав на созыв внеочередного общего собрания. Высшие судебные инстанции Украины [18, п. 2.18] высказались за то, что они могут *адресовать* свое требование по созыву внеочередного общего собрания органу хозяйственной организации, но не *принудить* (курсив мой. – И. С-Ф.) его в судебном порядке созвать такое собрание. Тем более не может быть подобных исков участников по отношению к другим участникам.

Что касается нарушений преимущественных прав участников, то вряд ли вообще можно говорить о корпоративных правоотношениях при осуществлении этих прав, ибо они тогда могут быть реализованы и, соответственно, нарушены (не реализованы), когда имела место сделка по их отчуждению. А в таком случае складываются не корпоративные, а договорные отношения, и снова-таки не между участниками. Заключение участниками договоров по поводу отчуждения принадлежащих им долей в уставном капитале или акций представляет собой осуществление ими «прав на доли/акции», а не «прав из доли/акции» (корпоративных прав).

Вот почему изложенное позволяет утверждать, что корпоративные правоотношения между участниками хозяйственных организаций не складываются. Однако с целью отнести все споры, касающиеся нарушений прав, связанных с правами участников таких организаций, – будь то корпоративные или договорные права – они искусственно объединены под общим названием корпоративных споров, которое адекватно не выражает их сути как связанных с защитой корпоративных прав.

В контексте тематики этой статьи требует рассмотрения то, с какого момента лицо является субъектом корпоративных правоотношений. Снова-таки обращает на себя внимание именно процессуальное законодательство, поскольку в материальном об этом не идёт речи. В том же п. 3 ч. 3 ст. 20 ХПК оговаривается, что хозяйственные суды рассматривают дела по спорам юридического лица с его участником (учредителем, акционером, членом), в том числе выбывшим.

В пункте 1.2 Постановления Пленума ВХСУ от 25.02.2016 г. № 4 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, возникающих из корпоративных правоотношений» [18] отмечается, что участник, выбывший из состава юридического лица, может быть стороной корпоративного спора относительно определения и взыскания причитающейся ему к уплате стоимости доли имущества юридического лица, о признании недействительными решений об исключении его из состава юридического лица, а также о признании недействительными других решений юридического лица, если эти решения приняты в период до выхода (исключения) участника, а соответствующие требования обосновываются нарушением его корпоративных прав на момент принятия такого решения.

Между тем если законодатель допускает, что споры с участием лица, уже не имеющего корпоративных прав, являются корпоративными, то кто будет второй его стороной – только ли юридическое лицо, с которым прекратились корпоративные правоотношения, либо и его участники?

Думается, что ответ на этот вопрос должен быть отрицательными хотя бы потому, что, по нашему мнению, корпоративные споры (как споры из корпоративных правоотношений) между участниками возникать не могут.

Но есть ещё один вопрос: если законодатель допускает, что корпоративным может быть спор по поводу прав бывшего участника, то может ли такой спор возникнуть и касательно прав будущего участника? Обычно подобные вопросы воз-

никают либо когда лицо оспаривает решение общего собрания, принятое до его вступления в хозяйственное общество, либо когда лицо заключило договор на приобретение доли в уставном капитале, признанный впоследствии недействительным, или признано недействительным решение общего собрания участников общества о вступлении этого лица в общество.

ВХСУ выразил правовую позицию, что в случае признания судом недействительным такого решения общего собрания оно является недействительным с момента его принятия [19]. Поэтому у лица не возникло корпоративных прав и не может ставиться вопрос об их защите.

Важным при установлении того, имело ли лицо корпоративные права, является их подтверждение. Подтверждением того факта, что лицо является акционером определенного АО, должна быть выписка из счета в ценных бумагах депонента. На это обратил внимание ВХСУ в п. 2 Постановления Пленума от 25.02.2016 г. № 4 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, возникающих из корпоративных правоотношений» [18].

Фиксация прав на акции позволяет определить круг лиц, которые являются акционерами и могут осуществлять корпоративные права. Поэтому в случае потери такой информации может быть подан соответствующий иск о признании прав.

Если субъектом корпоративных отношений является участник ООО, то ранее его права согласно Закону Украины «О хозяйственных обществах» (ч. 5 ст. 52) подтверждались свидетельством, выдача которого могла иметь место лишь после внесения участником вклада в полном размере. Впрочем, на практике такое свидетельство обычно не выдавалось, а новым Законом Украины «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» выдача подобных свидетельств не предусмотрена.

Тем не менее вопрос о связи корпоративных прав и полного внесения вклада участниками существует и разрешить его не смог даже Конституционный Суд Украины, который посчитал, что это должно быть определено законодательно [20]. По сути вопрос состоит в том, зависят ли корпоративные права от оплаты акций/внесения вклада в оплату доли.

Законодательством Украины установлено обязательное имущественное участие в хозяйственном обществе в форме вклада в его уставный/складочный капитал, что обязаны выполнять участники хозяйственных обществ (п. 2 ч. 1 ст. 117 ГК Украины). Ст. 14 Закона Украины «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» устанавливает обязанность каждого участника полностью внести свой вклад в течение шести месяцев с даты государственной регистрации общества, если иное не предусмотрено уставом. В соответствии со ст. 1 Закона Украины «О хозяйственных обществах» и ч. 1 ст. 113 ГК Украины уставный капитал делится на доли между участниками. Из доли в уставном капитале общества вытекают правомочия на участие лица в управлении этим обществом, получение определённой части его прибыли (дивидендов) и активов в случае ликвидации последнего, а также другие правомочия. Поэтому возникает вопрос, существует ли связь между объёмом этих правомочий и размером внесенного участником вклада, а также более общий вопрос – какие последствия могут наступить в случае невнесения участником своего вклада в полном объёме в установленные законом сроки.

По этому поводу выскажем следующее суждение. Участник общества имеет определённые обязанности, за нарушение которых должны наступать негативные последствия, предусмотренные ч. 3 ст. 144 ГК Украины и ч. 2 ст. 52 Закона Украины

«О хозяйственных обществах». Однако наступление этих последствий связано исключительно с инициативой их сторон, поскольку все корпоративные права и обязанности реализуются в гражданско-правовых отношениях. Если бы количество голосов участника общества, не внесшего (не оплатившего) вклад, уменьшалось пропорционально размеру фактически уплаченной им доли в уставном капитале, то это, во-первых, не соответствовало бы положениям ГК и Закона Украины «О хозяйственных обществах», поскольку такая возможность этими нормативными актами не предусмотрена; во-вторых, ухудшало бы правовое положение лица как участника правоотношений без проявления на это воли второй стороны этих правоотношений. В свою очередь, последняя (то есть хозяйственное общество) вправе применить эти последствия, но не применяет их. Заставить её это сделать закон не позволяет.

Все изложенное касается правоотношений, возникших до вступления в силу Закона Украины «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью». На этапе действия Закона Украины «О хозяйственных обществах» (с 1991 по 2018 г.) без внесения изменений в законодательство доля участника, который не оплатил полную её стоимость в течение года, автоматически не могла быть изменена. При голосовании должно было учитываться такое распределение долей и, соответственно, голоса участников, как это предусмотрено уставом соответствующего общества.

Сейчас последствия просрочки внесения участником вклада в полном объёме предусмотрены в ст. 15 Закона Украины «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», в ч. 1 которой содержится правовой механизм влияния на такого участника, призванный побудить его к исполнению своей обязанности. В противном случае могут быть реализованы варианты, предусмотренные ч. 2 этой статьи, и наступают правовые последствия, предусмотренные ч. 3 этой статьи: лишение такого участника права участвовать в общем собрании и голосовать, а его голоса не учитываются при определении результатов голосования для принятия решения.

Сама по себе эта норма довольно противоречива, но так или иначе она свидетельствует о том, что во-первых, участник не теряет корпоративных прав; во-вторых, их объём становится уже; в-третьих, участник не имеет права на голос даже в объёме той части своей доли, которую он оплатил. Иными словами, налицо своеобразная ответственность такого участника.

Наконец, следует затронуть вопрос о том, кому принадлежат акции, приобретенные самим АО (когда АО выкупает собственные акции). Конечно, тогда АО не может иметь корпоративных прав, предоставляемых этими акциями, – выступать акционером. В этих случаях происходит «совмещение» субъектного состава и корпоративные отношения исчезают. Такое состояние может длиться определённое время и с выяснением того, что произойдет с этими акциями, должен определяться и субъект корпоративных правоотношений. Иначе могут наступить негативные последствия для самого общества.

В завершение коснемся правового статуса лица как участника хозяйственного общества/акционера, который должен быть одинаков, исходя из равенства прав, предоставляемых им акциями или правами на доли в уставном капитале. Понятно, что возможности, предоставляемые этими корпоративными правами, зависят от доли участника/количества акций. Но сами права (по участию в управлении обществом, получению доступа к информации, получению части прибыли и др.) должны быть одинаковы, что является основоположным принципом корпоративного права.

Но это не так. Согласно ч. 1 ст. 4 Закона Украины «Об акционерных обществах» акционерами общества признаются физические и юридические лица, а также государство в лице органа, уполномоченного управлять государственным имуществом, или территориальная община в лице органа, уполномоченного управлять коммунальным имуществом, которые являются владельцами акций общества. Если акции принадлежат государству, то оно и является акционером. Органы государственной власти имеют так называемые полномочия по управлению корпоративными правами, которые осуществляются представителями государства в органах управления юридических лиц в соответствии с Законом Украины «Об управлении объектами государственной собственности». Согласно ст. 4 этого Закона субъектами управления объектами государственной собственности является, в частности, Фонд государственного имущества Украины.

Будучи акционером, государство имеет такие же корпоративные права, как и все акционеры. Однако есть определенные особенности, предусмотренные законодательством, они касаются начисления и выплаты дивидендов. Согласно п. 22 ч. 1 ст. 6 указанного Закона уполномоченные органы управления в соответствии с возложенными на них задачами обеспечивают в соответствии с установленным Кабинетом Министров Украины порядком отчисления в Государственный бюджет Украины части прибыли (дохода) государственными предприятиями, хозяйственными структурами.

Заключение.

Изложенное позволяет сделать некоторые выводы.

Украинское законодательство непоследовательно регулирует корпоративные права, правоотношения и корпоративные споры. В связи с недосказанностью определения корпоративных правоотношений в ст. 167 ХК Украины относительно их субъектов инициативу в установлении их круга взяло на себя процессуальное законодательство. Это неверный подход, и он нуждается в исправлении. Материальное право (в гражданско-правовых нормах) должно урегулировать и понятие корпоративных прав, и их субъектов, и субъектный состав корпоративных правоотношений. Последними должны быть только хозяйственные общества и их участники.

Процессуальное законодательство должно регулировать корпоративные споры, исходя из положений материального права. Вместе с тем в процессуальном законодательстве следует сделать оговорку, что хозяйственным судам подведомственны также споры, возникающие и между кооперативами и их членами, а также между участниками других юридических лиц корпоративного устройства (хотя бы пока вопрос о существовании таковых не будет пересмотрен в украинском законодательстве).

Подведомственны хозяйственной юрисдикции должны быть и споры в отношении осуществления преимущественных прав участников хозяйственных обществ, хотя они не являются корпоративными.

Таким образом, норму процессуального законодательства следует изменить, но смысл – сосредоточение всех споров в одной юрисдикции – должен быть сохранён.

Список литературы

1. Вінник, О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення : моногр. / О. М. Вінник. – Київ : Атіка, 2003. – 352 с.
2. Щербина, В. С. Суб'єкти господарського права / В. С. Щербина. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. – 263 с.

3. Корпоративне право України : підруч. / за заг. ред. В. В. Луця. – Київ : ЮрінкомІнтер, 2010. – 384 с.
4. Кравчук, В. М. Корпоративне право / В. М. Кравчук. – Київ, 2005. – 720 с.
5. Корпоративне управління : моногр. / за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : Право, 2007. – 500 с.
6. Лукач, І. В. Поняття та види суб'єктів корпоративних правовідносин / І. В. Лукач // *Наук. вісн. Міжнар. гуманіт. ун-ту. Сер. «Юриспруденція»*. – 2013. – Т. 2, № 6-1. – С. 61–64.
7. Полухин, Е. М. Субъекты корпоративных правоотношений и их обязанности [Электронный ресурс] / Е. М. Полухин. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/v/subekty-korporativnyh-pravootnosheniy-i-ih-obyazannosti>. – Дата доступа: 19.08.2018.
8. Метелёва, Ю. А. Правовое положение акционера в акционерном обществе / Ю. А. Метелева. – М. : Статут, 1999. – 191 с.
9. Кашанина, Т. В. Корпоративное право / Т. В. Кашанина. – М. : НОРМА–ИНФРА-М, 1999. – 486 с.
10. Долинская, В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции / В. В. Долинская. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 736 с.
11. Рожкова, М. А. Корпоративные отношения и возникающие из них споры / М. А. Рожкова // *Вестник ВАС РФ*. – 2005. – № 9. – С. 136–148.
12. Лукач, І. В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні / І. В. Лукач. – Київ : Вид-во «Ліра-К», 2015. – 432 с.
13. Корпоративні спори : комент. суд. практики / І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.] ; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : Право, 2018. – 270 с.
14. Постанова Верховного Суду : 30 травня 2018 р. Справа № 916/978/17. Провадження № 12-100гс18 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74506061>. – Дата доступа: 20.08.2018.
15. Постанова Вищого господарського суду України : 21 серпня 2017 р. Справа № 922/2681/16. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68448716>. – Дата доступа: 23.08.2018.
16. Постанова Вищого господарського суду України : 13 грудня 2016 р. у справі № 906/162/15 [Электронный ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступа: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63446073>. – Дата доступа: 21.08.2018.
17. Спасибо-Фатєєва, І. В. Некоторые проблемы регулирования юридических лиц в законодательстве Украины / И. В. Спасибо-Фатєєва // *Гражданское законодательство*. – Алматы : Раритет, 2007. – № 29. – С. 152–168.
18. О некоторых вопросах практики разрешения споров, возникающих из корпоративных правоотношений : Постановление Пленума Высшего Хозяйственного суда Украины, 25 февр. 2016 г., № 4. – Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16?find=1&text=%EF%EE%E7%E0%F7%E5%F0%E3%EE%E2>. – Дата доступа: 21.08.2018.
19. Постанова Вищого господарського суду України : 30 серпня 2017 р. Справа № 924/106/17. – Режим доступа: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68623010>. – Дата доступа: 21.08.2018.
20. Решение Конституционного Суда Украины : 5 февр. 2013 г. по делу № 1-3 / 2013 по конституционному обращению ООО «Лихтнер Бетон Групп» относительно официального толкования положений ст. 58, ч. 1 ст. 64 Закона Украины «О хозяйственных обществах». – Режим доступа: www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/02-2013.pdf. – Дата доступа: 21.08.2018.

DISQUISITION ON PARTIES TO CORPORATE LEGAL RELATIONS

The article discusses the problem of establishing the parties to corporate legal relations – whether they are the company, of the one part, and its members, of the other part, or whether such relations may also develop between the members of the same company. Different approaches to

determining the range of the parties to corporate legal relations are considered through the prism of corporate disputes. This allows us to establish certain contradictory approaches in the substantive and procedural legislation of Ukraine. The fact that corporate disputes are legally regulated by the procedural legislation has an impact on the substantive law, wherefore a method of concentration of corporate disputes within the jurisdiction of the economic courts of Ukraine is discussed. The moment of accrual of corporate rights by the members is analyzed, which directly affects the latter's ability, in particular, to challenge the decisions of the bodies of the company adopted before such members joined the organization. By contrast, if a person has ceased to be in corporate legal relations with an company, it ceases to be a party to these relations, but may still act as a party to a corporate dispute. An important aspect is confirmation of the corporate rights entitling their respective holder to participate in such legal relations and, accordingly, in corporate disputes. The issues of equality of the members as parties to corporate legal relations are discussed in connection with the participation in such relations of the State, which, under the Ukrainian law, is entitled to dividends irrespective of the conditions that are to be met by the other members.

As for the other company that may act as parties to the corporate disputes, those include not only company and other corporate entities (private enterprises, farms, collective enterprises, partnership), but also non-entrepreneurial societies, such as consumer cooperatives (including garage cooperatives), consumer cooperation organizations, credit unions, etc. The procedural legislation thereby expands the range of the possible parties to corporate legal relations, which is not supported by the author. It is proposed that the issue of consideration of the corporate disputes should be resolved in a way that their classification as falling under the jurisdiction of the economic courts would not take place through the correction by the procedural law of the substantive law, but through the improvement of the latter.

Keywords: corporate legal, corporate relations, corporate rights, corporate disputes, parties, members, company, partnership.

Получено 11.09.2018

РАЗДЕЛ 5
**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА
ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ
И ОКРУЖАЮЩЕЙ ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ**

УДК 346.26:719:341.355.22

Н. А. Акопян

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРАНЕ
ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ
(ОПЫТ РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ)**

В статье рассматриваются вопросы гражданско-правовой ответственности за нарушение законодательства об историко-культурном наследии и гражданско-правовые способы его защиты в Республике Армения.

Главная цель исследования – выявить суть гражданско-правовой ответственности как одной из основных юридических категорий, ее применение в правоприменительной деятельности; содержание права на защиту и содержание правоохранительной меры, применяемой для защиты права; возмещение убытков. В статье представлены некоторые аспекты возмещения убытков собственнику культурной ценности и раскрывается суть возмещения убытков (вред), взыскание неустойки, имущественная компенсация морального вреда как мера гражданско-правовой ответственности. Важным инструментом для возбуждения гражданского дела о возмещении ущерба, причиненного культурным ценностям, является иск. Отмечается, что иск о взыскании убытков, нанесенных вследствие нарушения прав собственности культурной ценности, относится к числу негативного иска, и такой иск является вещно-правовым средством защиты права собственности. Кроме того, подчеркивается о возможности наступления в будущем вредоносного результата достаточным основанием для обращения в суд негативным иском о запрете деятельности, создающей подобную опасность. На основании негативного иска в судебном порядке разрешается изъятие бесхозяйственно содержимых культурных ценностей.

В статье также представлены другие гражданско-правовые средства защиты права собственности на культурные ценности. В частности, в ней говорится о виндикационном иске, который представляет из себя иск об истребовании культурной ценности из чужого незаконного владения.

В статье отмечается, что среди гражданско-правовых средств защиты права собственности особое место занимают иски об истребовании своего имущества от добросовестного приобретателя и признания права своей собственности на культурные ценности.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, гражданско-правовые средства защиты права собственности, возмещение убытков, виндикационный иск, негативный иск, иск о признании права собственности.

Содержание права на защиту, т. е. возможности управомоченного субъекта в процессе осуществления права, определяется комплексом материальных и процессуальных норм, устанавливающих: содержание правоохранительной меры, применяемой для защиты права; основания ее применения; круг субъектов, уполномоченных на ее применение; процессуальный и процедурный порядок ее применения; права субъектов, по отношению к которым применяется данная мера [1].

Следует отметить, что меры защиты гражданских прав, допускаемые законом, отличаются друг от друга по юридическому и материальному содержанию, формам и основаниям применения.

Так, возмещение убытков (вред), взыскание неустойки, имущественная компенсация морального вреда являются мерами гражданско-правовой ответственности.

Как отмечается в научной литературе, применение мер гражданско-правовой ответственности восстанавливает либо имущественную сферу потерпевшего, либо является имущественной компенсацией за моральный вред. В отличие от мер ответственности, меры защиты гражданских прав реализуют помимо восстановительной функции, превентивные и пресекающие функции. То есть меры защиты гражданских прав в узком смысле слова могут применяться для предупреждения и пресечения правонарушения [1]. Например, предусмотренный ст. 1059 ГК РА иск о запрете деятельности, создающей опасность причинения вреда культурной ценности в будущем служит как предотвращению деликтов (причинения вреда) в будущем, так и пресечению неправомерной деятельности, несущей угрозу причинения вреда объекту культурного наследия.

Примерный перечень способов защиты гражданских прав указан в ст. 14 ГК РА. Она предписывает, что защита гражданских прав осуществляется путем: признания права; восстановления положения, существовавшего до нарушения права; пересечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; применения последствий недействительности ничтожной сделки; признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности; признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; самозащиты права; присуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; прекращения или изменения правоотношения; иными способами, предусмотренными законом.

Следовательно, содержание указанных и иных способов защиты и порядок их применения конкретизируются в нормах действующего законодательства, а также в договорных соглашениях в случаях, разрешенных законом.

Ответственность – одна из основных юридических категорий, которая используется в правоприменительной деятельности. По мнению В. П. Грибанова, юридическая ответственность представляет собой одну из форм государственно-принудительного воздействия на нарушителей норм права, заключающуюся в применении к ним предусмотренных законом санкций – мер ответственности, влекущих для них дополнительные неблагоприятные последствия [2, с. 310–312].

Гражданское право Республики Армения главным образом регулирует имущественные отношения. Вследствие гражданско-правовая ответственность имеет имущественное содержание, а ее мера: гражданско-правовые санкции носят имущественный характер. Следовательно, гражданско-правовая ответственность состоит в применении к правонарушителю мер имущественного характера [1].

Как общая мера гражданско-правовой ответственности, возмещение убытков применяется при любых нарушениях. Принцип неприкосновенности собственности закреплен не только в гражданском праве, но и в основном законе Республики Армения.

Конституция Республики Армения гласит, что в Республике Армения признаются и равным образом защищаются все формы собственности. Исходя из вышеупомянутого положения обеспечение неприкосновенности права собственности,

следовательно, права собственности на культурные ценности, их всесторонняя охрана осуществляется со стороны всей правовой системы [3, с. 15].

Согласно ст. 17 Гражданского Кодекса Республики Армения, лицо, право которого нарушено (в данной сфере собственник культурной ценности), может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, то лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем эти доходы.

Н. Д. Егоров считает, что возмещение убытков характеризуется тем, что имущество из хозяйственной сферы одного участника гражданского оборота (правонарушителя) передается другому участнику гражданского оборота (потерпевшему). Поэтому возмещение убытков – это всегда ответственность одного участника гражданского правоотношения перед другим его участником и тем самым отличается от тех форм гражданско-правовой ответственности, которые связаны с лишением правонарушителя принадлежащего ему гражданского права [4].

Устанавливающая общие основания ответственности за причинение вреда культурным ценностям закреплена в ст. 1058 Гражданского Кодекса Республики Армения, где говорится, что вред, причиненный имуществу лица, равным образом на имущественные культурные ценности, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда. Лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда. Вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом. В возмещении вреда может быть отказано, если вред причинен по просьбе или с согласия потерпевшего.

В правовой литературе обязательства вследствие причинения вреда условно называют также деликтными. Деликтные обязательства являются внедоговорными, их субъекты, потерпевший и причинитель вреда, не состоят в договорных отношениях. Для наступления деликтной ответственности необходимо наличие следующего состава правонарушения: наступление вреда; противоправность поведения причинителя вреда; причинная связь между двумя первыми элементами; вина причинителя вреда. При этом перечисленные основания признаются общими, поскольку их наличие требуется во всех случаях, если иное не установлено законом. В результате причинения вреда возникает обязательство по его возмещению, элементами которого являются стороны, содержание и предмет [4, с. 5].

Принудительное взыскание имущества должника по общему правилу возможно только в судебном порядке. При этом не исключена возможность возмещения ущерба культурным ценностям во внесудебном порядке, которая часто имеет место в практике, когда по требованию собственника культурной ценности (памятника), причинитель вреда добровольно возмещает ущерб. В остальных случаях, когда добровольно не возмещается ущерб, в исковом порядке подлежит возмещение

ущерба, причиненного объекту культурного наследия (памятнику). Важное положение законодательства, свидетельствующее о намерениях Республики Армения о восстановлении памятников и о возмещении убытков в случае причинения вреда памятникам или их охраняемым зонам. Возмещение убытков направлено на восстановление имущественной сферы потерпевшего за счет имущества правонарушителя. Возмещая убытки потерпевшему, правонарушитель тем самым возвращает имущественное положение потерпевшего в то состояние, в котором оно находилось до совершенного против него правонарушения. Причем производится это за счет имущества правонарушителя. Поэтому возмещение убытков всегда носит компенсационный характер [4, с. 5]. Так, в соответствии со ст. 45 Закона Республики Армения «Об охране и использовании недвижимых памятников истории и культуры и исторической среды», юридические и физические лица, причинившие вред памятникам или их охраняемым зонам, обязаны восстановить их в прежнем виде, а при невозможности восстановления – возместить причиненные убытки в порядке, установленном законодательством Республики Армения. А в соответствии со ст. 3 ГПК РА, заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном данным Кодексом, обратиться в суд за защитой своих прав, свобод и законных интересов, установленных Конституцией Республики Армения, законами и другими правовыми актами или предусмотренных договором.

В случаях, предусмотренных вышеупомянутым Кодексом и другими законами, за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц вправе обратиться в суд лица, имеющие полномочия для обращения за такой защитой [5].

Основанием для возбуждения гражданского дела о возмещении ущерба, причиненного культурным ценностям, является иск. Иск о взыскании убытков, нанесенных вследствие нарушения прав собственника культурной ценности относится к числу негаторного иска.

Ответственность в форме возмещения убытков имеет место тогда, когда лицо, потерпевшее от гражданского правонарушения, понесло убытки. По мнению Н. Д. Егорова, под убытками понимаются те отрицательные последствия, которые наступили в имущественной сфере потерпевшего в результате совершенного против него гражданского правонарушения [4].

Следует отметить, что негаторный иск относится к числу вещно-правовых средств защиты права собственности. Такой иск предъявляется лишь тогда, когда собственник и третье лицо не состоят между собой в обязательственных или иных относительных отношениях по поводу спорной вещи и когда совершенное правонарушение не привело к прекращению субъективного права собственности [4].

Стоит отметить, что основанием негаторного иска служат обстоятельства, обосновывающие право истца на пользование и распоряжение культурной ценностью, а также подтверждающие, что поведение третьего лица создает препятствия в осуществлении этих правомочий.

Наряду с требованием об устранении уже имеющихся препятствий в осуществлении права собственности на историко-культурные ценности, негаторный иск может быть направлен и на предотвращение возможного нарушения права собственности на такие ценности, когда налицо угроза такого нарушения. Например, с помощью негаторного иска собственник культурной ценности может добиваться запрета строительства того или иного сооружения уже на стадии его проектирования, если оно будет нарушать права собственника.

В исковом заявлении, которое подается в письменной форме в суд, должны быть обязательно указаны цена иска; обстоятельства, на которых основаны иско-

вые требования; доказательства, подтверждающие основания исковых требований; расчет подлежащей взысканию или оспариваемой суммы; требования истца, а при предъявлении иска нескольким ответчикам – требования истца к каждому из них и перечень прилагаемых к исковому заявлению документов.

Несмотря на то, что в Республике Армения имеется достаточная правовая база для охраны историко-культурного наследия, однако, к сожалению, имеется немало фактов уничтожения или повреждения памятников истории и культуры и других объектов культурного наследия.

Посягательства совершаются как на считающиеся государственной собственностью Республики Армения и не подлежащие отчуждению древние и средневековые памятники истории и культуры, так и на памятники нового и новейшего периодов.

В число совершенных правонарушений входит немало таких нарушений законодательных требований в сфере охраны памятников, как разрушение кладбищами в пределах охранной зоны культурного слоя памятника и его сооружения, осуществление с той или иной целью самовольного строительства, работы по перестройке памятника без соответствующего разрешения, факты осквернения памятника надписями и рисунками [6, с. 73].

Проблема сохранения, охраны и возмещения ущерба историко-культурного наследия всегда была актуальна в Республике Армения. В связи с этим в настоящее время одной из самых актуальных проблем в данной области является определение размера ущерба, причиненного объектам культурного наследия.

В соответствии с действующим законодательством Республики Армения, решение суда должно быть законным и обоснованным. Суд обосновывает решение только доказательствами, которые были исследованы на судебном заседании. Самое главное доказательство, при разбирательстве гражданских, уголовных и административных дел при возмещении ущерба, нанесенного объектам истории и культуры является заключение эксперта. В связи с чем, процедурам назначения, производства экспертизы и самому экспертному заключению придается большое значение и к нему предъявляются повышенные требования.

Помимо этого, ныне существуют многочисленные объективные и субъективные причины, по которым судебную экспертную деятельность в данной сфере нельзя назвать достаточно эффективной. К объективным причинам можно отнести нерешенность некоторых вопросов в процессуальных кодексах и нормативных актах, отсутствие нормативно-методических актов о проведении историко-культурных, культурологических и археологических экспертиз. Одна из субъективных причин – это низкая квалификация эксперта в области специальных знаний, которые необходимы для дачи соответствующего заключения.

Когда заключение эксперта четкое, полное и обоснованное, то не возникает проблем для возбуждения дела в суде по поводу возмещения нанесенного ущерба объекту культурного наследия. Напротив, когда заключение эксперта нечетко сформулировано, расплывчато, неопределенно, возникают проблемы при привлечении к ответственности за правонарушение.

Нередки случаи, когда нечеткое определение экспертом обстоятельств нанесения вреда и фиксации его размеров не позволяют привлечь правонарушителя, как к уголовной, так и имущественной ответственности.

Следует констатировать, что повреждение объекта культурного наследия означает такое изменение его признаков, в результате которых состояние культурной ценности (памятника) существенно ухудшается, но в какой-то мере, с помощью

определенных затрат возможно восстановление, хотя и не полное, его качественных признаков [7, с. 96].

«В правоохранительной деятельности определять размер ущерба, причиненного историко-культурной ценности (памятнику), – пишет И. Э. Мартыненко, – необходимо с учетом: стоимости научного исследования уничтоженной (поврежденной) части памятника; стоимости проведенных на памятнике охранных мероприятий; стоимости восстановительных и консервационных работ; стоимости утраченных предметов; стоимости упущенной выгоды от использования памятника. Материальный ущерб может определяться как сумма следующих слагаемых: стоимости затрат на научное исследование памятника после его разрушения; стоимости утраченных предметов, которая может устанавливаться исходя из сложившейся страховочной или каталожной стоимости на аналоговые предметы; стоимости консервационных работ по восстановлению памятника. При расчете стоимости работ могут быть использованы проектно-сметная и научная документация предыдущего исследования памятника, материалы исследований памятников, аналогичных объекту экспертизы (по типу, мощности культурного слоя, степени сохранности и другим показателям). Кроме того, в стоимость полноценного научного исследования памятника должны быть включены камеральная обработка материала и составление научного отчета» [8, с. 17].

Историко-культурная, культурологическая и археологическая экспертизы, являясь важным правовым средством государства в деле охраны и использования культурного наследия, по своему содержанию должны представлять собой важнейшую основу для привлечения к ответственности лиц, посягающих на памятники с целью преступных деяний, и должны быть направлены против них.

Продолжительное отсутствие в Армении соответствующего внимания к вынесению решений историко-культурных, культурологических и археологических экспертиз в ряде областей страны привело к увеличению правонарушений в сфере охраны памятников. С целью урегулирования проблемы, а также правовых актов, по нашему мнению, необходимо принять закон о проведении историко-культурных, культурологических и археологических экспертиз, главной идеей закона для проведения вышеуказанных экспертиз должно быть привлечение таких средств, как выявление характера повреждений, четкое их фиксирование, констатация размера нанесенного окружающей среде и недвижимому памятнику истории и культуры, соответственно в целом объекту культурного наследия, ущерба в денежном исчислении [9, с. 59].

Анализ нормативно-правовых актов и практика проведения вышеозначенных экспертиз свидетельствуют о том, что наличие в действующем законодательстве пробелов и недостатков позволяет прийти к заключению, что правовое урегулирование данной деятельности несовершенно.

Предлагаемый закон, по своему содержанию, должен представлять собой нормативный акт, содержащий в себе единство материальных и процессуальных правовых норм. Затем следует выработать и принять предзаконные акты, в частности, ведомственные нормативные акты, критерии, каноны, методические пособия, инструкции, установки указания, рекомендации и т. д., которые образуют нормативно-техническую и методологическую базу для проведения вышеуказанных экспертиз.

Исходя из более детального урегулирования вопросов, подлежащих выяснению с помощью экспертиз, считаем целесообразным, чтобы эти нормативно-правовые акты содержали в себе такие предложения, которые, в частности, должны

определить порядок назначения и проведения экспертиз, критерии в сфере экспертиз памятников, виды экспертиз, предел их осуществления, инструкции экспертного заключения, содержание и т.д.

Считаем, что вышеперечисленные подходы с целью дальнейшего совершенствования законодательства создадут в Республике Армения прочную правовую основу для увеличения продуктивности историко-культурной, культурологической и археологической экспертиз и представят возможность на должном уровне решать проблемы охраны объектов культурного наследия.

В исковом порядке подлежит также возмещение ущерба, если причиненный вред является последствием производственной деятельности.

В соответствии со ст. 1059 ГК РА, с заголовком «Предупреждение причинения вреда», опасность причинения вреда в будущем может явиться основанием к иску с требованием о запрете деятельности, создающей такую опасность.

Если причиненный вред является последствием эксплуатации здания, сооружения или иной производственной деятельности, которая продолжает причинять вред или угрожает новым вредом, суд вправе обязать ответчика, помимо возмещения вреда, приостановить или прекратить соответствующую деятельность. Помимо этого, суд может отказать в иске о приостановлении или прекращении соответствующей деятельности, если ее приостановление или прекращение противоречит государственным интересам. Отказ в приостановлении или прекращении такой деятельности не лишает потерпевших права на возмещение причиненного этой деятельностью вреда.

Следовательно, возможность наступления в будущем вредоносного результата признается достаточным основанием для обращения в суд с негативным иском о запрете деятельности, создающей подобную опасность [10, с. 116].

В судебном порядке разрешается также при рассмотрении дел об изъятии бесхозяйственно содержимых культурных ценностей (ст. 284 ГК РА).

Как указывалось в предыдущей главе об изъятии бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, в соответствии со ст. 284 ГК РА в случаях, когда собственник культурных ценностей, отнесенных в соответствии с законом к особо ценным и охраняемым государством, бесхозяйственно содержит эти ценности, что грозит утратой ими своего значения, такие ценности по решению суда могут быть изъяты у собственника государством путем возмещения их цены. При изъятии культурных ценностей собственнику возмещается их стоимость в размере, установленном соглашением сторон, а в случае спора – судом.

Следует понимать, что ГК РА предусматривает в ст. 284 возможность изъятия у собственника бесхозяйственно содержимых культурных ценностей только лишь путем выкупа их государством, не предусматривая при этом возможность продажи их с публичных торгов, как ст. 241 Гражданского Кодекса Республики Беларусь [11, с. 47].

Из содержания данной статьи следует, что бесхозяйственное содержание культурных ценностей соответствует общим признакам гражданского правонарушения. В составе правонарушения, кроме противоправности необходимо наличие вреда, причинной связи между вредом и противоправным поведением, а также вины правонарушителя. Стоит отметить также, что объективную сторону данного правонарушения составляет такое поведение субъекта права собственности, которое непосредственно ведет к повреждению или уничтожению историко-культурных ценностей вследствие несоблюдения правил их использования и хранения [12, с. 163].

В научной литературе истребование имущества из чужого незаконного владения называется виндикационным иском.

В соответствии с действующим законодательством Республики Армения для предъявления виндикационного иска необходимо одновременно наличие ряда условий. Прежде всего, требуется, чтобы собственник был лишен фактического господства над своим имуществом, которое выбыло из его владения. Если имущество находится у собственника, но кто-то оспаривает его право или создает какие-либо препятствия в пользовании или распоряжении имуществом, применяются иные средства защиты, в частности иск о признании права собственности или иск об устранении препятствий, не связанных с лишением владения [13, с. 460].

При этом, однако, следует помнить, что виндицировать можно лишь индивидуально-определенную культурную ценность, что вытекает из сущности данного иска, направленного на возврат собственнику именно той самой культурной ценности, которая выбыла из его владения.

Право на виндикацию принадлежит собственнику, утратившему владение вещью и виндикационный иск как внедоговорного требования невладельца собственника к незаконно владеющему несобственнику о возврате объекта культурной ценности в натуре [13, с. 460–461].

В соответствии со ст. 274 ГК РА собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения, и для этой цели следует возбуждать в суде виндикационный иск.

А в ст. 275 ГК РА закреплено право истребования своего имущества от добросовестного приобретателя.

Добросовестность приобретателя, возмездно получившего вещь от лица, которое не имело права ее отчуждать (*a non domino* – лат. «от несобственника», то есть от неуправомоченного отчуждателя), на основании ст. 275 Гражданского Кодекса Республики Армения является основанием для отражения притязания собственника по истребованию культурной ценности [14, с. 29].

Так, если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя только в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, или похищено у того или другого, или выбыло из их владения иным путем помимо их воли.

Если имущество приобретено безвозмездно от лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе истребовать это имущество во всех случаях.

Расчеты при возврате имущества из незаконного владения указаны в ст. 276 ГК РА. Она предписывает, что при истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник вправе также потребовать от лица, которое знало или должно было знать, что его владение незаконно (недобросовестный владелец), возврата или возмещения всех доходов, которые это лицо извлекло или могло извлечь за все время незаконного владения имуществом, а от добросовестного владельца – возврата или возмещения всех доходов, которые он извлек или мог извлечь со времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества.

Следует иметь в виду, что владелец, как добросовестный, так и недобросовестный, в свою очередь вправе требовать от собственника возмещения произведенных им необходимых затрат на имущество с того момента, с которого собственнику причитаются доходы от имущества.

Стоит отметить, что добросовестный владелец вправе оставить за собой произведенные им улучшения, если они могут быть отделены без повреждения имущества. Если отделение улучшений невозможно, добросовестный владелец имеет право требовать возмещения затрат, произведенных на улучшение имущества, но не свыше размера увеличенной стоимости имущества.

Э. Л. Король считает, что добросовестность приобретателя связывается законом с незнанием им юридически значимого факта о неуправомоченности лица на отчуждение вещи. Что касается неуправомоченности отчуждателя, то это может быть следствием различных обстоятельств. Например, сбыт похищенного и незаконно присвоенного, реализация имущества при отсутствии правомочия на отчуждения (аренда, ссуда, хранение и др.), реализация имущества, полученного по недействительной сделке, и т. п. Следует иметь в виду, что неосведомленность приобретателя спорной вещи о таких обстоятельствах будет означать его добросовестность, однако данное обстоятельство никак не влияет на сам факт незаконности владения вещью, поскольку от неуправомоченного отчуждателя не может быть приобретен титул на вещь [14, с. 28].

Кроме виндикационного и негаторного исков право собственности защищается иском о признании права собственности.

В ст. 273 ГК РА закреплено положение о признании права собственности и из сформулированного в данной норме содержания вытекает, что собственник вправе требовать признания права своей собственности.

Иск о признании права собственности – это внедоговорное требование собственника имущества и он может быть заявлен собственником индивидуально-определенной вещи как владеющим, так и не владеющим ею (если при этом не ставится вопрос о ее возврате), права которого оспариваются, отрицаются или не признаются третьим лицом, не находящимся с собственником в обязательственных или иных относительных отношениях по поводу спорной вещи [13, с. 472].

Правовой основой данного иска является ст. 14 ГК РА, где закреплен такой способ защиты гражданских прав, а именно: признание права.

В случаях посягательства к землям территории памятников и их охранным зонам, применяются правовые нормы земельного, об административных правонарушениях и гражданского Кодексов Республики Армения.

Согласно ст. 114 Земельного Кодекса Республики Армения (далее ЗК РА) земельные споры разрешаются в судебном порядке. В частности, вопросы осуществления прав на землю и регулирования земельных отношений, то есть земельные споры, могут быть разрешены в судебном порядке.

Законодательство гарантирует право на земельные участки и охраняет права их собственников.

Так, в соответствии со ст. 113 ЗК РА, защита прав граждан и юридических лиц на земельные участки осуществляется на основе Конституции и законов Республики Армения: признанием права; восстановлением положения, существовавшего до нарушения права, и пересечением действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признанием спорной сделки недействительной и применением последствий недействительности ничтожной сделки; признанием недействительности акта органа государственного управления и местного самоуправления; защитой своих прав; возмещением убытков; иными предусмотренными законом способами.

Притом, ответственность за нарушение земельного законодательства устанавливается законами. А лица, привлеченные к административной ответственности,

не освобождаются от обязанностей по устранению допущенных нарушений и возмещению вреда.

Данным Кодексом определено возмещение вреда, причиненного нарушением земельного законодательства (ст. 116).

Так, юридические лица и граждане обязаны возместить в полном объеме причиненные ими вследствие нарушения Земельного законодательства убытки и потери.

Самовольно занятые земельные участки возвращаются их собственникам, пользователям без возмещения затрат, произведенных нарушителями земельного законодательства за время незаконного пользования этими земельными участками.

Обязанность по приведению доведенных в непригодное для использования состояние земельных участков в пригодное для использования состояние, сносу зданий, строений при самовольном занятии земельных участков или самовольном строительстве, а также по восстановлению уничтоженных межевых знаков возлагается на граждан и юридических лиц, совершивших указанные нарушения, или осуществляется за их счет.

Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, в собственности которого находится земельный участок, где осуществлена постройка, т. е. собственнику памятника.

Право собственности на самовольную постройку не может быть признано за указанным лицом, если сохранение постройки нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц или создает угрозу жизни и здоровью граждан.

Здесь следует иметь в виду, что защита прав на исторические и культурные земли, как земли особо охраняемых территорий, осуществляется путем возбуждения иска в суд в порядке гражданского, административного и уголовного судопроизводства. При этом, согласно 15 п. ч. 1 ст. 59 Уголовно-процессуального кодекса РА, потерпевший имеет право получить в установленном законом порядке возмещение вреда, причиненного запрещенным Уголовным Кодексом деянием [15].

Согласно ч. 1 ст. 154 Уголовно-процессуального кодекса РА, гражданский иск в уголовном судопроизводстве возбуждается, доказывается и разрешается по правилам, установленным положениями данного Кодекса.

Согласно ч. 1 ст. 158 Уголовно-процессуального кодекса РА, гражданский иск в уголовном судопроизводстве может быть возбужден в любой момент, начиная с возбуждения уголовного дела и до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора, а согласно ч. 2 данной статьи, гражданский иск предъявляется подозреваемому, обвиняемому либо тому, на кого может быть возложена имущественная ответственность за действия обвиняемого.

А согласно ст. 162 Уголовно-процессуального кодекса РА, гражданский иск рассматривается вместе с уголовным делом подсудности последнего, а согласно ст. 163 указанного кодекса гражданский иск в уголовном судопроизводстве разрешается в приговоре [6, с. 75].

Необходимо отметить также, что Законодательство Республики Армения дает право уполномоченному государственному органу, чтобы в пределах своей компетенции содействовал законным владельцам при предъявлении ими иска в иностранных судебных инстанциях в соответствии с внутренним законодательством иностранного государства об истребовании культурных ценностей у незаконного владельца.

Список литературы

1. Гражданское право. Т. 1 / под ред. Е. А. Суханова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 556 с.

2. Грибанов, В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей / В. П. Грибанов // Осуществление и защита гражданских прав. Сер. «Классика Российской цивилистики». – М., 2000. – 411 с.
3. Барсегян, Т. К. Гражданское право Республики Армения (на армянском языке). Часть первая / Т. К. Барсегян. – 3-е изд. – М.: ЕГУ. – Ереван, 2006.
4. Гражданское право. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – 5-е изд. – М.: Проспект, 2000. – 538 с.
5. Гражданский процессуальный Кодекс Республики Армения [Электронный ресурс] : 28 июля 1998 г. № 3Р–239. – Режим доступа: www.parliament.am. – Дата доступа: 09.08.2018.
6. Акопян, Н. А. Некоторые вопросы правоприменения в области охраны и использования памятников истории и культуры в Республике Армения / Н. А. Акопян // Вестн. Гродн. гос. ун-та им. Я. Купалы. Т. 6. Сер. 4. Правоведение. – 2016. – № 3. – С. 71–79.
7. Мартыненко, И. Э. Особенности применения законодательства Республики Армения об охране и использовании историко-культурного наследия / И. Э. Мартыненко // Проблемы правоприменения и правоприменения в прошлом, настоящем и будущем цивилизации: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф., 27 апр. 2016 г. – Минск : Междунар. ун-т МИТСО, 2016. – Ч. 2. – 258 с.
8. Мартыненко, И. Э. Проблемы возмещения ущерба, нанесенного археологическим памятникам / И. Э. Мартыненко // Метсамор. Летопись полувековых раскопок : сб. ст. – Ереван, 2015. – С. 9–26.
9. Акопян, Н. А. Правовые проблемы проведения историко-культурных, культурологических и археологических экспертиз в области охраны и использования памятников истории и культуры в Республике Армения / Н. А. Акопян // Вестн. Гродн. гос. ун-та им. Я. Купалы. Т. 7. Сер. 4. Правоведение. – 2017. – № 6. – С. 54–61.
10. Мартыненко, И. Э. Правовой статус, охрана и восстановление историко-культурного наследия : моногр. / И. Э. Мартыненко. – Гродно : ГрГУ, 2005. – 343 с.
11. Вартамян, А. М. Выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей как основание прекращения права собственности / А. М. Вартамян // Вопросы археологической и античной демографии в Армении : материалы Междунар. науч. конф., посвящ. 100-летию раскопок города Ван, Ереван, 3-4 нояб. 2016 г. – Ереван : ГНО «Служба по охране исторической среды и историко-культурных музеев-заповедников», 2016. – С. 47.
12. Мартыненко, И. Э. Государственно-правовое обеспечение сохранения историко-культурного наследия / И. Э. Мартыненко // Вестн. Академии МВД Респ. Беларусь. Науч.-практ. журнал. – 2015. – № 1(29). – С. 161–165.
13. Гражданское право : учеб. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 2000. – 776 с.
14. Король, Э. Л. Истребование собственником культурных ценностей из чужого незаконного владения // Сборник научно-информационных статей историко-культурного наследия, ГНО «Служба по охране исторической среды и историко-культурных музеев-заповедников» / М-во культуры Респ. Армения. – 2016. – № 3. – С. 29.
15. Уголовный Кодекс Республики Армения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.parliament.am. – Дата доступа: 01.06.2018 г.

CIVIL-LEGAL LIABILITY FOR VIOLATION OF THE LEGISLATION
ON THE HISTORICAL AND CULTURAL HERITAGE AND CIVIL-LEGAL MEANS
OF ITS PROTECTION IN THE REPUBLIC OF ARMENIA

The article discusses the issues of civil-legal liability for violation of the legislation on the historical and cultural heritage and civil-legal means of its protection in the Republic of Armenia.

The main objective of the study is to identify the essence of civil-legal liability as one of the main legal categories, its application in law enforcement activities; the content of the right to protection and enforcement measure used to protect that right; as well as compensation of loss. The article presents some aspects of compensation for loss to the owner of cultural property and reveals the essence of compensation for loss (damage), recovery of penalties, property compensation for moral damage, as measures of civil-legal liability. A legal claim is an important instrument for

initiating a civil case for compensation for damage caused to cultural property. It is noted that the claim for recovery of damages caused by violation of cultural property rights is considered as a negator claim and such type of a claim is a material-legal remedy for the protection of property rights. In addition, it is stressed that the possibility of future occurrence of damage is in itself sufficient ground for applying to court with a negator claim to ban activities that create such danger. On the basis of a negator claim, the removal of mismanaged cultural heritage is permitted.

The article also presents other civil-legal means of protection of property rights to cultural heritage. In particular, it refers to the vindictive claim, which is a claim for demanding cultural property from someone else's illegal possession.

The article notes that among civil-legal means of protecting property rights, a special place is occupied by claims for reclaiming property from a bona fide purchaser and recognizing the right of property to cultural heritage.

Keywords: civil-legal liability, civil-legal means of protection of property rights, compensation for damages, vindictive claim, negator claim, claim for recognition of ownership.

Получено 28.08.2018

УДК 347.214.2

А. В. Головизнин

ОХРАННЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА КАК МЕРЫ ЗАЩИТЫ КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ

Целью настоящей работы является комплексный анализ охранных обязательств как мер защиты культурных ценностей. В статье определяется место охранных обязательств в системе защиты объектов культурного наследия, проводится сравнительный анализ правовой категории «охранные обязательства» в российском и белорусском законодательстве. На основании исследования правовой природы охранных обязательств следует, что они устанавливают публичные обременения в отношении недвижимых культурных ценностей и выступают в качестве конкретизации требований, обеспечивающих их сохранность. Делается вывод о публично-правовой природе охранных обязательств. Научная новизна работы заключается в проведенном сравнительном анализе охранных обязательств и в тех выводах и предложениях, которые были сделаны автором в процессе исследования, в том числе и в предложениях по совершенствованию действующего законодательства. Материалы работы могут использоваться как в учебном процессе, так и в законотворческой и правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: охранные обязательства, культурные ценности, объекты культурного наследия, защита культурных ценностей.

Введение.

Культурные ценности, являясь уникальными историческими, научными, художественными или религиозными объектами, формируют базис национальной самобытности и государственной идентификации Российской Федерации. Значимость культурных ценностей сложно преувеличить, «они имеют определяющее значение в воспитании патриотизма и гражданской позиции, позволяют изучать и осознавать тысячелетнюю историю России и ее народов» [1]. Будучи величайшими достижениями человечества, культурные ценности обладают такой характеристикой как невосполняемость, поскольку в лучшем случае их можно реконструировать, но восстановить невозможно.

Вместе с тем, следует констатировать существенные недостатки в системе государственной охраны культурных ценностей в Российской Федерации. Всем известны вопиющие случаи поджогов и сносов памятников, располагающихся в тех местах, где строительство коммерческой недвижимости будет чрезвычайно

прибыльным делом. В частности, в Екатеринбурге все помнят снос памятника архитектуры «Дома горного землемера Геннадия Ярутина» в ночь с 25 на 26 апреля 2009 г., на месте которого сейчас красуется бизнес-центр «Высоцкий». Но это не единственный случай. Так 3 июля 2012 г. был снесен «Дом купцов Ижболдиных. Флигель» по адресу Хохрякова, 1. Затем было снесено ещё одно историческое здание по ул. Горького, 20. Исчезновение памятника «открывает двери» строительству на его месте различных недвижимых объектов, что сулит немалый доход. К сожалению, такие случаи не единичны и характерны для всей России. Из последних примеров можно привести поджоги в мае 2018 г. деревянных особняков в центре Сергиева Посада или снос деревянного дома с резными ставнями в начале 2017 года в Самаре на месте предполагаемого строительства жилого комплекса и др. [2]. Конечно, правоохранительные органы реагируют на данные преступления, однако, как правило, расследование по подобным уголовным делам приостанавливается в связи с отсутствием фигурантов.

Также следует констатировать, что большое количество культурных ценностей гибнет не в связи с противоправными посягательствами злоумышленников, а по причине непринятия мер, обеспечивающих их сохранность. В качестве примера можно привести обрушение здания речного вокзала в Твери в августе 2017 года или уничтожение церкви Успения Пресвятой Богородицы 10 августа 2018 г. в Кондопоге, произошедшего из-за пожара, который устроили туристы [2]. И, к сожалению, подобных примеров много. В год Россия теряет до 200 памятников истории и культуры [3, с. 24].

Основной контент.

В Стратегии государственной культурной политики на период до 2030 г. указано, что «экономическое процветание, государственный суверенитет и самобытность российской цивилизации напрямую зависят от культурного, гуманитарного развития» [4]. Поэтому процесс культурного развития общества предопределяет необходимость сохранения культурных ценностей в качестве одного из средств обеспечения единства российского народа при существующем этнокультурном многообразии. Следовательно, обеспечение рачительного использования культурных ценностей вкупе с формированием эффективной системы их правовой защиты должно стать одной из главных задач государственной политики в сфере культуры.

Защита культурных ценностей осуществляется как на международном, так и на национальном уровне. Причем способы защиты могут быть обличены в уголовно-правовую, административно-правовую и гражданско-правовую форму. Особое место в системе защиты культурных ценностей занимают гражданско-правовые способы защиты.

Прежде чем перейти к рассмотрению способов защиты культурных ценностей следует остановиться непосредственно на понятии правовой категории «защиты». В теории по-разному определяют дефиницию защиты. В свое время классик русской юриспруденции Ю. С. Гамбаров указывал, что защита представлена в настоящее время более всего судебной защитой, осуществляемой в формах гражданского процесса [5, с. 400]. По мнению данного автора, независимо от судебной защиты мы встречаемся в современном праве со многими формами самоуправления как «самозащитой» отправления прав, и с охранительными функциями одного факта существования объективного правопорядка в отношении к беспрепятственному отпращиванию признанных им прав. По словам же другого русского классика Д. И. Мейера, «право как мера свободы должно пользоваться охраной со стороны государства... раз свобода лица в известных пределах признана, насильственное

вторжение в нее должно быть отражено – без этого пользование свободой будет призрачным и совместная жизнь невозможной» [6, с. 264]. Рассматривая гражданско-правовую защиту В. А. Тархов определил её как «меру дозволенного поведения управомоченного лица, выраженную в возможности самостоятельно или посредством юрисдикционных органов применить в отношении обязанного лица меры государственно-принудительного характера с целью устранения препятствий в осуществлении субъективного права либо восстановления его в прежнее положение или наказания за нарушение» [7, с. 266].

Смежной с защитой выступает категория охраны прав. Как правило, защиту связывают с совершенным правонарушением, а в охрану включают и превентивные меры, направленные на предотвращение правонарушений. Однако исходя из анализа ст. 12 ГК РФ можно сделать вывод, что некоторые способы защиты гражданских прав могут применяться не только при нарушении прав. Как правильно отмечает Е. Е. Богданова «нельзя полагать, что основанием для применения защиты гражданских прав является только нарушение субъективного права, поскольку это приведет к ограничению возможности применения адекватных способов защиты гражданских прав» [8, с. 41]. Таким образом, законодатель, по сути, отождествляет понятия защиты и охраны прав.

С учетом сказанного под защитой культурных ценностей следует понимать меры, принимаемые самостоятельно или посредством обращения в юрисдикционные органы в случае совершенного правонарушения в отношении культурных ценностей, а также меры, направленные на предупреждение правонарушений и обеспечение сохранности культурных ценностей.

Особенностью культурных ценностей является их уникальность. Поэтому среди мер правовой защиты в первую очередь следует выделить те, которые направлены на обеспечение сохранности культурных ценностей. Применение же восстановительных мер защиты невозможно в случае гибели культурной ценности. В связи главной задачей культурной политики является сохранение культурных ценностей. Благо, современное законодательство обладает таким инструментарием.

Среди мер, направленных на обеспечение сохранности памятников культуры при их использовании, следует выделить так называемые «охранные обязательства», которые устанавливаются в отношении недвижимых культурных ценностей, т. е. объектов культурного наследия (памятников истории и культуры). В соответствии с п. 1 ст. 47.6 Федерального закона от 25.06.2002 г. № 73-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» [9] охранные обязательства возлагаются на собственника или иного владельца объекта культурного наследия. Иными владельцами являются лица, которым объект культурного наследия представлен на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, либо которые владеют им основании гражданско-правового договора (например, аренды). Охранные обязательства устанавливают следующие требования: а) к сохранению объекта культурного наследия; б) к содержанию и использованию объекта культурного наследия; в) к обеспечению доступа объекта культурного наследия; г) к размещению наружной рекламы на объекте культурного наследия. Однако данный перечень требований не является исчерпывающим и может дополняться органами охраны объектов культурного наследия. Охранные обязательства являются ограничениями (обременениями) права собственности, других вещных или иных имущественных прав на памятники истории и культуры.

Ранее охранные обязательства были закреплены п. 59 Постановления Совета министров СССР от 16.09.1982 г. № 865 (в ред. Постановления Совмина СССР от 29.12.1982 г. № 1172) «Об утверждении Положения об охране и использовании памятников истории и культуры» [10]. Причем их выделялось три вида: охранное обязательство, охранно-арендный договор и охранный договор, которые, по сути, отличались друг от друга субъектным составом. Исследуя юридическую природу охранных обязательств, А. П. Сергеев в свое время резюмировал о возможном тройном подходе к решению вопроса о юридической природе охранного обязательства: «Во-первых, охранное обязательство может рассматриваться как совокупность возложенных на собственника памятника административных обязанностей; во-вторых, может обосновываться его гражданско-правовая природа; в-третьих, может быть сделан вывод об отсутствии каких-либо дополнительных административных обязанностей или гражданско-правовых обязательств» [11, с. 124]. Исходя из того, что основанием возникновения охранных обязательств ранее являлся договор, который владетель объекта культурного наследия обязан был заключить, А. П. Сергеев сделал вывод об отсутствии административного характера охранных обязательств и признал за ними договорную природу [11, с. 124–125]. Однако, несмотря на внешнюю договорную оболочку данных отношений, все же нельзя было признавать за ними частноправовую природу. В данном случае не соблюдались принципы договорного права, поскольку отсутствовало свободное волеизъявление владельца объекта культурного наследия, он не мог отказаться от заключения охранного обязательства или определить условия относительно режима использования. Властным субъектом в императивном порядке устанавливались условия охранного обязательства, которые должен был принять владетель памятника истории и культуры. А это противоречит базовому принципу гражданского права – свободе договора.

Вопросы, возникающие по поводу понуждения заключения охранных обязательств и их условий неоднократно являлись предметом искового судопроизводства. Так, например, Министерство культуры Омской области обратилось в Арбитражный суд Омской области с исковым заявлением о понуждении АО «Семи-реченская база снабжения» заключить охранное обязательство собственника объекта культурного наследия. В охранный договор обозначены требования к содержанию объекта культурного наследия, условиям доступа к нему граждан, порядку и срокам проведения реставрационных, ремонтных и иных работ по его сохранению и иные требования, которые обеспечивают сохранность данного объекта и являются ограничениями (обременениями) права пользования данным объектом. Суд указал, что заключение охранных обязательств направлено на достижение баланса публичных интересов по сохранению объектов культурного наследия и частных интересов по осуществлению полномочий владения и пользования данными объектами. С учетом сказанного суд обязал АО «Семиреченская база снабжения» заключить с Министерством культуры Омской области охранные обязательства собственника объекта культурного наследия [12].

Точка в дискуссии относительно правовой природы охранных обязательств была поставлена федеральным законом от 22.10.2014 г. № 315-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [13], в связи с которым охранные обязательства утверждаются актом органа исполнительной власти. Копия данного акта вручается владельцу объекта культурного наследия, а также в Росреестр для регистрации ограничений (обременений) в Едином государственном реестре недвижимости.

Таким образом, охранное обязательство в настоящее время имеет форму административного акта: устанавливается государственным органом, содержит обязательные для исполнения предписания, определяет обременения права собственности на объекты культурного наследия. В связи с этим в юридической литературе было высказано мнение, что споры, возникающие по поводу требований охранных обязательств, должны рассматриваться не в порядке искового судопроизводства, а по правилам, установленных для дел, вытекающих из публичных правоотношений [14]. Представляется, что нельзя безусловно согласиться с данной точкой зрения. Если лицо считает, что актом, устанавливающим охранные обязательства, допущены нарушения, то он обжалуется в порядке КАС РФ или ст. 24 АПК РФ. Однако охранные обязательства устанавливают обременения (ограничения) права собственности на объект культурного наследия и, следовательно, могут нарушать право собственности на недвижимость. Согласно же п. 56 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» [15] в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений не может рассматриваться спор о праве на недвижимое имущество.

С учетом публичного характера обременений, устанавливаемых в отношении недвижимой культурной ценности, вызывает сомнение целесообразность использования словосочетания «охранные обязательства». О. Н. Садиков указывает, на неизбежность использования в публичном праве терминологии гражданского права, поскольку имущественные отношения или их элементы сопутствуют большинству публично-правовым институтам [16, с. 28]. М. Ю. Чельшев, В. А. Петрушкин использование в публичном праве частноправовых категорий допускают: а) как в неизменном, так и в трансформированном виде; б) как по прямому указанию закона, так и без такового, представляя в этих случаях коллизийное регулирование [17, с. 65]. Вместе с тем, любая юридическая конструкция должна иметь четкое содержание, быть внутренне непротиворечивой и выполнять свои социальные функции. Понятие «обязательство» зародилось в недрах частного права и является разновидностью гражданских правоотношений. Более того, «изучение видов гражданских правоотношений показывает, что специфические черты метода гражданско-правового регулирования концентрируются в области обязательственных институтов» [18, с. 29]. Правоотношения, не обладающие признаками гражданско-правовых отношений, не могут быть обязательствами. Обозначение же термином «обязательство» обременения (ограничения), возлагаемого на собственника или иного владельца объекта культурного наследия является нонсенсом, поскольку это противоречит как правовой природе данного обременения, так и целями установления обременения, а также и содержанием данных правоотношений. Обременения, возлагаемые на собственника памятников истории и культуры, существуют в рамках абсолютных правоотношений, а любое обязательство – это всегда относительное правоотношение. Охранное обязательство устанавливается в отношении имущества, а не конкретного лица. С переходом права собственности на объект культурного наследия переходят и обременения (ограничения) по обеспечению их сохранности. Поэтому, представляется разумным, исключить из юридического лексикона такую категорию как «охранные обязательства» и заменить ее правовой категорией «охранные обременения». Это будет выражать существо обязанностей, возлагаемых на владельцев объектов культурного наследия, и соответствовать содержанию права собственности.

Категория «охранные обязательства» содержится и в законодательстве Республики Беларусь. Согласно ст. 75 ст. Кодекса о культуре Республики Беларусь [19] собственник (пользователь) материальной историко-культурной ценности обязан подписать охранное обязательство. В ст. 121 данного нормативно-правового акта закрепляется содержание охранных обязательств, которое включает в себя такие обязанности «как: обеспечивать сохранность историко-культурной ценности; сохранять в целостности коллекцию историко-культурных ценностей; обеспечивать доступ к историко-культурной ценности специалистам; сообщать в местный орган об обстоятельствах, которые угрожают сохранению историко-культурной ценности... При переходе права собственности на материальную историко-культурную ценность новый собственник в течение 30 дней обязан подписать охранное обязательство» [20, с. 125–126]. Таким образом, Кодекс о культуре Республики Беларусь содержит так называемую концепцию «охранных обязательств – договора». Несмотря на это нельзя признать их частноправовую природу. Содержание охранных обязательств сводится к определению требований по охране конкретной историко-культурной ценности. Собственник материальной историко-культурной ценности обязан принять все условия охранного обязательства. И, по сути, подписание охранного документа с его стороны не является актом свободного волеизъявления, а носят характер ознакомления с возложенными на него обязанностями. Поэтому, независимо от способа установления охранных обязательств, которые в императивном порядке конкретизируют обременения права собственности на объекты культурного наследия, следует признать за ними публично-правовую природу. Однако это вовсе не означает, что нельзя использовать публично-правовой инструментарий для регулирования частных отношений, впрочем, и наоборот.

Заключение.

Подытоживая сказанное, следует констатировать, что культурные ценности обладают двойственной природой: с одной стороны, они могут использоваться по утилитарному назначению, с другой стороны – удовлетворяют духовные потребности человека. Поэтому задачей государственной политики в сфере культуры является обеспечение бережного использования памятников истории и культуры с целью их сохранения для следующих поколений. Объекты культурного наследия обладают свойством невосполнимости, поэтому в случае их гибели или уничтожения восстановительные способы защиты прав не смогут выполнить свои функции. Поэтому важное значение для защиты культурных ценностей предается мерам, направленным на обеспечение сохранности культурных ценностей. Среди таких мер следует выделить охранные обязательства, которые устанавливаются в отношении объектов культурного наследия. Анализ правовой природы охранных обязательств показал их публично-правовой характер. Поэтому предлагается вместо терминологии «охранные обязательства» использовать словосочетание «охранные обременения», что будет способствовать правовой природе и содержанию рассматриваемых правоотношений.

Список литературы

1. Клебанов, Л. Р. Памятники истории и культуры: правовой статус и охрана : моногр. [Электронный ресурс] / Л. Р. Клебанов / под науч. ред. А. В. Наумова. – 2-е изд., испр. – М. : Норма, ИНФРА-М, 2015. – 160 с. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Дата доступа: 14.08.2018.
2. Утраченные шедевры: какие памятники архитектуры потеряла Россия за последние годы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://maxpark.com/community/8211/content/6440586>. – Дата доступа: 14.08.2018.

3. Клебанов, Л. Р. Уголовно-правовой контроль за сохранностью памятников истории и культуры / Л. Р. Клебанов // *Законность*. – 2011. – № 7. – С. 23–28.
4. Стратегия государственной культурной политики на период до 2030 года : Распоряжение Правительства РФ, 29 февр. 2016 г., № 326-р [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://static.government.ru/media/files/AsA9RAyYVAJnoBuKqH0qEJA9lxP7f2xm.pdf>. – Дата доступа: 14.08.2018.
5. Гамбаров, Ю. С. Курс гражданского права. Часть общая. Т. 1 / Ю. С. Гамбаров. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. – 793 с.
6. Мейер, Д. И. Избранные произведения по гражданскому праву / Д. И. Мейер. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 389 с.
7. Тархов, В. А. Гражданское право. Курс. Общая часть / В. А. Тархов. – Уфа : Уфим. юрид. ин-т МВД РФ, 1998. – 332 с.
8. Богданова, Е. Е. Проблема основания защиты субъективных гражданских прав / Е. Е. Богданова // *Журнал российского права*. – 2004. – № 10. – С. 40–45.
9. Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации : Федер. закон, 25 июня 2002 г., № 73-ФЗ (в ред. от 03.08.2018) // *Собрание законодательства РФ*. – 2002. – № 26. – Ст. 2519.
10. Об утверждении Положения об охране и использовании памятников истории и культуры : Постановление Совета министров СССР, 16 сент. 1982 г., № 865 (в ред. Постановления Совмина СССР от 29.12.1982 г. № 1172) // *СП СССР*. – 1982. – № 26. – Ст. 133.
11. Сергеев, А. П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР / А. П. Сергеев. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1990. – 192 с.
12. По делу об обязанности заключить охранное обязательство собственника объекта культурного наследия : Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда, 25 мая 2012 г., № А46-9389/2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Дата доступа: 14.08.2018.
13. О внесении изменений в Федеральный закон «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федер. закон, 22 окт. 2014 г., № 315-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. – 2014. – № 43. – Ст. 5799.
14. Чуватина, Е. В. Особенности использования объектов культурного наследия в гражданском обороте [Электронный ресурс] / Е. В. Чуватина. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Дата доступа: 14.08.2018.
15. О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав : Постановления Пленума Верховного Суда РФ, № 10, Пленума ВАС РФ, № 22, 29 апр. 2010 г. (в ред. от 23.06.2015) // *Вестник ВАС РФ*. – 2010. – № 6.
16. Садиков, О. Н. Гражданско-правовые категории в публичном праве / О. Н. Садиков // *Журнал российского права*. – 2011. – № 9. – С. 19–28.
17. Чельшев, М. Ю. Гражданско-правовая терминология в иных отраслях права / М. Ю. Чельшев, В. А. Петрушкин // *Вестник ФАС Московского округа*. – 2010. – № 4. – С. 61–66.
18. Алексеев, С. С. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования / С. С. Алексеев // *Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сб. ст. – М. : Статут, 2001. – С. 7–53.*
19. Кодекс Рэспублікі Беларусь аб культуры : 20 ліпеня 2016 г., № 413-3 // *Нац. рээстр прававых актаў Рэсп. Беларусь*. – 2016. – № 31. – 2/2412.
20. Мартыненко, И. Э. Кодекс о культуре как источник гражданского права / И. Э. Мартыненко // *Актуальные проблемы гражданского права*. – 2017. – № 2(10). – С. 122–131.

PROTECTION OBLIGATIONS AS MEASURES FOR THE SAFEGUARD OF CULTURAL PROPERTY

The object of this work is a comprehensive analysis of protection obligations as measures of safeguard of cultural values. The article defines the place of protection obligations in the system of safeguard of cultural heritage, a comparative analysis of the legal category «protection obligations»

in the Russian and Belarusian legislation. Based on the study of the legal nature of protection obligations, it follows that they establish public encumbrances on immovable cultural property and act as a specification of the requirements for their preservation. The conclusion about the public-legal nature of protection obligations is made. The scientific novelty of the work lies in the comparative analysis of protection obligations and in the conclusions and proposals that were made by the author in the process of research, including proposals to improve the current legislation. The materials of the work can be used both in the educational process and in legislative and law enforcement activities.

Keywords: protection obligations, cultural values, cultural property, safeguard of cultural values.

Получено 18.09.2018

УДК 347.23

Э. Л. Король

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЯ СУДА ОБ ИЗЪЯТИИ БЕСХОЗЯЙСТВЕННО СОДЕРЖИМЫХ КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ

Статья посвящена исследованию теоретических и практических проблем исполнения решения суда об изъятии бесхозяйственно содержимых культурных ценностей. В статье анализируются понятие культурных ценностей, правовые основания изъятия культурных ценностей в связи с их бесхозяйственным содержанием собственником, существующие проблемные вопросы при организации продажи изъятых культурных ценностей с публичных торгов. В статье на основании исследования закрепленных в законодательстве механизмов исполнения судебных решений делается вывод о существовании пробела правового регулирования в части установленного законодательством порядка продажи с публичных торгов культурных ценностей, изъятых на основании решения суда в связи с их бесхозяйственным содержанием собственником. Автор приходит к выводу о необходимости принятия специального нормативного правового акта, закрепляющего механизм реализации с публичных торгов изъятых у собственников культурных ценностей.

Цель статьи – выявить существующие проблемы в механизме исполнения решения суда об изъятии бесхозяйственно содержимых культурных ценностей.

Научная новизна статьи заключается в отсутствии комплексных правовых исследований, посвященных изучению теоретических и практических проблем исполнения решения суда об изъятии бесхозяйственно содержимых культурных ценностей. Основные выводы, сделанные автором, могут быть использованы в правоприменительной деятельности, при дальнейшем научном развитии исследуемой проблемы, а также в учебном процессе.

Ключевые слова: право собственности, собственник, культурная ценность, историко-культурная ценность, бесхозяйственное содержание, публичные торги, исполнение решения суда.

Культурные ценности, обладая художественной, исторической, научной и иной культурной значимостью для общества, являются важным связующим звеном между разными поколениями людей. Государственная политика Республики Беларусь направлена на сохранение историко-культурного наследия страны в целях передачи последующим поколениям материальных объектов и нематериальных проявлений творчества человека, которые имеют историческое, художественное, научное или иное культурное значение. Правообладание собственника историко-культурной ценности ограничено принципом приоритета общественных интересов, когда осуществление гражданских прав не должно противоречить общественной пользе и безопасности, наносить вред окружающей среде, историко-культурным ценностям, ущемлять права и защищаемые законом интересы других лиц.

Когда собственник бесхозяйственно содержит имеющуюся у него историко-культурную ценность, это может грозить утратой ее особых свойств и отличитель-

ных художественных, исторических, духовных и иных особенностей. Поэтому законодатель предусматривает возможность принудительного прекращения права собственности на такой объект историко-культурного наследия, в целях обеспечения его сохранности, путем выкупа государством или продажи путем публичных торгов для передачи иному собственнику. Таким образом, гражданское законодательство закрепляет возможность защиты публичных интересов государства в сохранности объектов его историко-культурного наследия путем изъятия их у собственника, который бесхозяйственно содержит такие культурные ценности. Все это подтверждает актуальность темы исследования.

Проблема механизма исполнения решения суда об изъятии бесхозяйственно содержимых культурных ценностей в научной литературе фактически не получила своего развития, отдельные аспекты бесхозяйственного содержания культурных ценностей как основания прекращения права собственности исследовались в работах И. Э. Мартыненко [1, 2], М. М. Богуславского [3], А. П. Сергеева [4].

В Республике Беларусь фактически отсутствует судебная практика по данному вопросу, между тем первый опыт рассмотрения дела по изъятию историко-культурной ценности у собственника выявил ряд проблем и пробелов правового регулирования, что, несомненно, требует дальнейшего научного и практического осмысления данных вопросов и совершенствования действующего законодательства в данной области.

Понятие культурной ценности содержится в подп. 1.8 п. 1 ст. 1 Кодекса Республики Беларусь о культуре [5]. Под культурными ценностями понимаются созданные (преобразованные) человеком или тесно связанные с его деятельностью материальные объекты и нематериальные проявления творчества человека, которые имеют историческое, художественное, научное или иное значение.

Законодателем в отдельную группу выделены историко-культурные ценности как разновидность культурных ценностей, охраняемых государством, которым присвоен статус историко-культурной ценности.

Историко-культурные ценности есть предметы неповторимые, оригинальные, эксклюзивные, единичные в своем роде, исключительные по своим художественным и иным характеристикам [6, с. 27]. Именно признак уникальности позволяет выделить их из массы других вещей, представленных в обороте.

Материальные культурные ценности имеют двойственную природу: с одной стороны, они обладают определенным духовным содержанием, а с другой стороны, они представлены в объективированной форме [7, с. 32]. Именно неразрывная связь духовного содержания с объективированной формой выражения определяет специфику культурных ценностей среди других вещей. Такая связь является также необходимым условием для участия культурной ценности в гражданском обороте.

По справедливому утверждению М. М. Богуславского, публично-правовые начала во многих современных государствах оказывают существенное влияние на гражданско-правовые отношения, причем особое значение это имеет в области охраны и сохранения культурных ценностей [3, с. 87].

Особым основанием прекращения права собственности помимо воли собственника является выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, при котором возникает охранительное гражданско-правовое отношение, порождаемое противоправным поведением собственника с точки зрения обеспечения сохранности особо ценной культурной ценности. Согласно ст. 241 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) в случаях, когда собственник культурных ценностей, отнесенных в соответствии с законодательством к особо ценным и охра-

няемым государством, бесхозяйственно содержит эти ценности, что грозит утратой ими своего значения, такие ценности по решению суда могут быть изъяты у собственника путем выкупа государством или продажи с публичных торгов [8].

Ст. 241 ГК не связывает бесхозяйственное содержание особо ценных и охраняемых государством культурных ценностей с наличием вины их собственника. Для их изъятия у собственника достаточно его объективного поведения, результатом которого является угроза утраты особо ценного и охраняемого государством объекта историко-культурного наследия. Формой бесхозяйственного содержания могут быть как активные действия их собственника, так и пассивное поведение (невыполнение им необходимых работ по сохранению объекта) [9, с. 872].

В Кодексе Республики Беларусь о культуре норма об изъятии бесхозяйственно содержимых культурных ценностей содержится в п. 4 ст. 75, в силу которой в случае, если собственник материальной историко-культурной ценности бесхозяйственно содержит эту историко-культурную ценность, что может привести к потере ее отличительных духовных, художественных и (или) документальных достоинств, такая историко-культурная ценность по решению суда может быть изъята у собственника путем выкупа государством или продажи с публичных торгов.

А. П. Сергеев указывал на двойственный характер бесхозяйственного содержания культурных ценностей, который проявлялся в том, что наряду с выходом собственника за установленные законом пределы осуществления права им нарушаются конкретные юридические обязанности по надлежащему обращению с культурными ценностями. Квалификация бесхозяйственного обращения с культурными ценностями как злоупотребления правом не означает, однако, что подобного рода поведение всегда образует и правонарушение. Конечно, всякое злоупотребление правом, как и нарушение конкретной юридической обязанности, противоправно. Но противоправность – лишь один из необходимых признаков правонарушения, которое наряду с этим характеризуется наличием вреда, причинной связью между наступившим вредом и противоправным поведением, а также виной правонарушителя. Указанное практически общепризнанное теоретическое положение применимо и к бесхозяйственному содержанию культурных ценностей. Отсутствие в его составе любого из названных признаков не позволяет квалифицировать его в качестве правонарушения. Так, при отсутствии вины собственника в бесхозяйственном содержании культурных ценностей его поведение образует объективно-противоправное деяние [4, с. 175–176].

Действующее законодательство не раскрывает конкретные формы бесхозяйственного содержания культурных ценностей. Бесхозяйственное содержание может выражаться как в форме активных действий, которые причиняют вред культурным ценностям, так и в форме бездействия – невыполнение собственником культурной ценностей возложенных на него обязанностей по ее надлежащему содержанию.

Надлежащим содержанием культурных ценностей являются:

- 1) обеспечение их физической сохранности, недопущение порчи (потери ими своих качеств);
- 2) осуществление в случае необходимости мероприятий по их ремонту (реставрации) и реконструкции;
- 3) принятие мер по недопущению их хищения;
- 4) недопущение передачи культурных ценностей лицу, не способному обеспечить их надлежащее содержание [2, с. 196].

В прошлом выпуске настоящего сборника нами приводился пример рассмотренного экономическим судом Гродненской области первого в практике экономи-

ческих судов Республики Беларусь дела по иску прокурора города Гродно в интересах государства в лице Гродненского городского исполнительного комитета к СООО «Э» об изъятии бесхозяйственно содержимой историко-культурной ценности – «Комплекс пивоваренного завода». Иск был удовлетворен. На основании ст. 241 ГК историко-культурная ценность «Комплекс пивоваренного завода» была изъята у СООО «Э» путем продажи с публичных торгов. Решение суда вступило в законную силу, в связи с чем подлежит обязательному исполнению.

Однако, следует констатировать, что в Республике Беларусь отсутствует предусмотренный законодательством специальный механизм реализации изъятых судом у собственника историко-культурных ценностей на публичных торгах с передачей бывшему собственнику такой ценностей вырученной от ее продажи суммы за вычетом расходов на проведение торгов. В законодательстве не отражены ответы на возникающие в данном случае многочисленные вопросы. Каким государственным органом подлежит исполнение решения суда об изъятии у собственника историко-культурной ценности путем ее продажи с публичных торгов? Какой момент прекращения права собственности у предыдущего собственника и момент возникновения права собственности у нового? Какой орган организует продажу с публичных торгов, как и кем определяется начальная продажная цена культурной ценности, реализуемой на торгах? Возможно ли понижение цены реализуемой на публичных торгах культурной ценности? Кто несет риск гибели историко-культурной ценности после принятия решения суда об ее изъятии и продаже с публичных торгов?

Кроме того, в гражданском законодательстве Республики Беларусь отсутствует определение понятия «публичные торги». Вместе с тем, сам термин «публичные торги» встречается в ГК достаточно часто (п. 3 ст. 59, п. 1 ст. 240, ст. 241, п. 1 ст. 253, ст. 258, п. 2 ст. 331, п. 6 ст. 417 ГК).

В целях сравнения, в соответствии с п. 1 ст. 449¹ Гражданского кодекса Российской Федерации под публичными торгами понимаются торги, проводимые в целях исполнения решения суда или исполнительных документов в порядке исполнительного производства, а также в иных случаях, установленных законом [10]. Правила, предусмотренные статьями 448 и 449 настоящего Кодекса, применяются к публичным торгам, если иное не установлено настоящим Кодексом и процессуальным законодательством.

Данная норма является достаточно новой (действует с 01.06.2015) и устанавливает соотношение общих правил о торгах, предусмотренных ст. 448 и 449 Гражданского кодекса Российской Федерации, и специальных правил о публичных торгах, которые содержатся в Гражданском кодексе Российской Федерации и процессуальном законодательстве, то есть прежде всего в Федеральном законе от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» [11].

При этом приоритет применения отдан специальным правилам о торгах в сфере исполнительного производства.

В соответствии с п. 2 ст. 449¹ Гражданского кодекса Российской Федерации организатором публичных торгов выступает лицо, уполномоченное в соответствии с законом или иным правовым актом отчуждать имущество в порядке исполнительного производства.

Организатором публичных торгов, в частности, выступает Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (его территориальные органы) и привлекаемые им в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок физические и юридические лица (специализированные организации).

В настоящее время в действующем законодательстве Республики Беларусь предусмотрены следующие механизмы исполнения судебных постановлений.

1. Принудительное исполнение судебных постановлений органами принудительного исполнения управлений юстиции в соответствии с Законом Республики Беларусь от 24.10.2016 г. № 439-З «Об исполнительном производстве» [12]. Данный механизм предполагает продажу вещи с торгов по цене, наиболее предложенной участниками торгов, с передачей суммы денежных средств, полученной от реализации, взыскателю за минусом 10 % от суммы исполнения. Однако, реализуя изъятую историко-культурную ценность новому собственнику, необходимо отчуждать культурную ценность под условием обеспечения новым собственником сохранности приобретенной историко-культурной ценности, исполнения требований охранных обязательств.

По требованиям ст. 241 ГК при продаже с публичных торгов собственнику передается вырученная от продажи сумма за вычетом расходов на проведение торгов.

Указанные условия не могут быть реализованы при исполнении решения суда об изъятии историко-культурной ценности органами принудительного исполнения.

2. Имеется механизм исполнения судебных постановлений, который носит специальный характер и связан с обращением в доход государства имущества на основании норм Указа Президента Республики Беларусь от 19.02.2016 г. № 63 «О совершенствовании работы с имуществом, изъятым, арестованным или обращенным в доход государства» [13]. Такой способ исполнения вообще не предусматривает возможность выплаты компенсации предыдущему собственнику при реализации имущества, изъятого в доход государства, и заключения договора об отчуждении имущества под условием.

К примеру, в Российской Федерации в соответствии с п. 1, 3 ст. 54 Федерального закона от 25.06.2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» государственным органом, исполняющим решение суда об изъятии у собственника историко-культурной ценности, выступает соответствующий орган по управлению государственным или муниципальным имуществом [14].

Так, в случае принятия судом решения об изъятии объекта культурного наследия, включенного в реестр, выявленного объекта культурного наследия либо земельного участка, в границах которого располагается объект археологического наследия, у собственника, содержащего данный объект либо данный земельный участок ненадлежащим образом, по представлению федерального органа охраны объектов культурного наследия либо регионального органа охраны объектов культурного наследия соответствующий орган по управлению государственным или муниципальным имуществом выкупает указанный объект либо указанный земельный участок или организует их продажу с публичных торгов.

При продаже с публичных торгов объекта культурного наследия, включенного в реестр, выявленного объекта культурного наследия либо земельного участка, в границах которого располагается объект археологического наследия, их собственнику передается вырученная от продажи сумма за вычетом расходов на проведение публичных торгов, а также стоимости восстановительных работ в отношении объекта культурного наследия, включенного в реестр, выявленного объекта культурного наследия.

В случае, если объект культурного наследия, включенный в реестр, уничтожен по вине собственника данного объекта или пользователя данным объектом либо по вине владельца земельного участка, в пределах которых располагается

объект археологического наследия, земельный участок, расположенный в границах территории объекта культурного наследия, являющийся неотъемлемой частью объекта культурного наследия, либо земельный участок, в пределах которых располагается объект археологического наследия, может быть безвозмездно изъят по решению суда в виде применения санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискации).

3. Особый механизм исполнения судебных постановлений предусмотрен Положением о порядке продажи имущества ликвидируемого юридического лица с публичных торгов, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 08.01.2013 г. № 16 «О некоторых вопросах продажи имущества ликвидируемого юридического лица» [15] (далее – Постановление № 16).

При этом необходимо особо подчеркнуть то обстоятельство, что урегулированный в Постановлении № 16 порядок имеет отношение исключительно к общей процедуре ликвидации юридического лица, и действие Положения не распространяется на отношения по продаже имущества ликвидируемого юридического лица, ликвидация которого осуществляется в соответствии с законодательством об экономической несостоятельности (банкротстве).

В соответствии с п. 7 Положения о порядке продажи имущества ликвидируемого юридического лица с публичных торгов до проведения торгов организатор торгов утверждает смету затрат на их организацию и проведение.

Если организатором торгов является юридическое лицо, уполномоченное на основании заключенного с ликвидируемым юридическим лицом договора поручения, смета расходов утверждается по согласованию с ликвидационной комиссией (ликвидатором). Такому организатору торгов затраты на организацию и проведение торгов согласно утвержденной смете возмещаются участником торгов, с которым заключается договор, либо за счет средств ликвидируемого юридического лица, если в результате проведения торгов договор не заключается.

Размер затрат, подлежащих возмещению, не должен превышать суммы фактических затрат на организацию и проведение торгов, изготовление документации, необходимой для их проведения, а также включать затраты по ранее проведенным нерезультативным, несостоявшимся торгам в случае повторного выставления объекта на торги.

Вышеуказанная неопределенность в действующем законодательстве Республики Беларусь, связанная с отсутствием специального механизма продажи с публичных торгов изъятой культурной ценности, порождает проблему исполнения судебного постановления об изъятии культурной ценности у собственника путем продажи с публичных торгов.

Очевидно, что требуется принятие специального нормативного правового акта, регулирующего механизм исполнения решения суда об изъятии культурной ценности у ее собственника путем выкупа государством или продажи с публичных торгов с определением государственных органов (иных организаций), которые будут реализовывать изъятую культурную ценность с публичных торгов; порядка продажи с публичных торгов изъятых у собственников историко-культурных ценностей с указанием, за счет каких средств финансируется проведение торгов; как, кем и в какие сроки определяется начальная продажная цена изъятой судом историко-культурной ценности, реализуемой на торгах, закреплением механизма снижения цены и др. Как представляется, соответствующее положение, закрепляющее механизм выкупа государством и продажи с публичных торгов изъятых историко-культурных ценностей, может быть принято на уровне постановления Совета Министров Республики Беларусь.

При принятии судом решения об изъятии у собственника культурной ценности возникает закономерный вопрос о моменте перехода права собственности на изъятую историко-культурную ценность.

Выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей является одним из оснований прекращения права собственности помимо воли собственника (ст. 236 ГК).

Решение суда об изъятии историко-культурной ценности путем продажи с публичных торгов носит, как представляется, преобразовательный характер, поскольку непосредственно направлено на прекращение субъективного права собственности у предыдущего собственника на изъятую историко-культурную ценность. В этом случае судебное решение фактически выступает в качестве юридического факта, объективируя в себе результат судебной деятельности.

Поскольку судебное решение, устанавливающее гражданские права и обязанности, поименовано законодателем в ст. 7 ГК в качестве правообразующего юридического факта, то решение суда может одновременно и выступать как правоизменяющим, так и правопрекращающим юридическим фактом. Последним примером как раз может служить решение суда об изъятии историко-культурной ценности в связи с ее бесхозяйственным содержанием, в силу которого прекращается правоотношение собственности у обладателя данного субъективного права в связи с бесхозяйственным содержанием историко-культурной ценности.

Так как выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей фактически выступает санкцией к собственнику за его бесхозяйственное отношение к культурным ценностям, которое грозит ими утратой своего значения, право собственности на культурную ценность, как представляется, должно прекращаться после вступления решения суда в законную силу. В обратном случае, собственник, у которого изъята культурная ценность за ее бесхозяйственное содержание по решению суда, будет продолжать оставаться правообладателем в отношении данного объекта, грозящего утратой, и вряд ли будет рачительно содержать уже изъятую у него по решению суда культурную ценность и выполнять не исполняемые до этого условия охранного обязательства. В этой ситуации видится целесообразным предусмотреть в законодательстве соответствующее изъятие из общего правила о моменте прекращения права собственности на недвижимое имущество, связанное с государственной регистрацией прекращения права собственности.

Поскольку выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей является одной из предусмотренных законодательством мер охраны публичных интересов государства в сохранности объектов национального культурного наследия, в целях недопущения грозящей утраты культурной ценности своего значения, государство, полагаем, должно принять объект в свою собственность до момента ее реализации с публичных торгов и подписания с новым собственником охранного обязательства. Кроме того, с момента изъятия культурной ценности по решению суда и реализации ценности с публичных торгов может пройти весьма продолжительный период времени, в течение которого необходимо будет принимать меры по недопущению утраты культурной ценностью своего значения. Изъятие историко-культурной ценности у собственника путем продажи с публичных торгов предполагает принятие государством мер по ее сохранности до момента ее реализации новому собственнику. Это связано также с рисками гибели историко-культурной ценности до момента ее продажи.

Одной из мер, направленных на сокращение расходов государственных органов при обращении в собственность государства бесхозяйственно содержимых

собственником историко-культурных ценностей, может быть предусмотренная в законодательстве норма об освобождении от уплаты государственной пошлины при оформлении права государственной собственности на объект историко-культурного наследия.

Собственник изымаемых культурных ценностей получает за них компенсацию [16, с. 57]. Такая компенсация имущественных потерь предыдущему собственнику закреплена в ст. 241 ГК, в соответствии с содержанием которой при продаже с публичных торгов собственнику передается вырученная от продажи сумма за вычетом расходов на проведение торгов.

Принятие государством мер по сохранности культурной ценности после ее изъятия у собственника может быть связано с несением государством значительных денежных средств на восстановление объекта историко-культурного наследия (например, на проведение ремонтно-реставрационных работ) после его бесхозяйственного содержания предыдущим собственником.

В такой ситуации видится целесообразным дальнейшая корректировка ч. 2 ст. 241 ГК в части определения денежной суммы, передаваемой бывшему собственнику культурной ценности и вырученной после продажи с публичных торгов: из вырученной от продажи историко-культурных ценностей суммы должны вычитаться не только расходы на проведение торгов, но и стоимость работ по восстановлению объекта историко-культурного наследия.

Подводя итог настоящей работе, сформулируем основные выводы.

Неразрывная связь духовного содержания с объективированной формой выражения определяет специфику культурных ценностей среди других вещей в гражданском обороте.

Бесхозяйственное содержание может выражаться как в форме активных действий, которые причиняют вред культурным ценностям, так и в форме бездействия – невыполнение собственником культурных ценностей возложенных на него обязанностей по ее надлежащему содержанию

Прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимые культурные ценности связано с наличием четко выраженного публичного интереса в их сохранении государством для нынешнего и последующих поколений.

В Республике Беларусь отсутствует предусмотренный законодательством специальный механизм реализации изъятых судом у собственника историко-культурных ценностей на публичных торгах а также их выкуп государством, в связи с чем подлежит разработке специальный нормативный правовой акт, который устранил правовой пробел в области регулирования порядка выкупа государством и продажи на публичных торгах изъятых по решению суда бесхозяйственно содержимых собственниками культурных ценностей.

Решение суда об изъятии историко-культурной ценности путем продажи с публичных торгов носит преобразовательный характер, поскольку непосредственно направлено на прекращение субъективного права собственности у предыдущего собственника на изъятую историко-культурную ценность.

Изъятие историко-культурной ценности у собственника путем продажи с публичных торгов требует принятие государством изъятого объекта в свою собственность до момента его реализации с публичных торгов и подписанием с новым собственником охранного обязательства, а также принятие мер по ее сохранности до момента ее реализации новому собственнику

Законодательная конструкция, устанавливающая выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, требует своего совершенствования. Предлагается следующая редакция ч. 2 ст. 241 Гражданского кодекса Республики Беларусь:

«При выкупе культурных ценностей собственнику возмещается их стоимость в размере, установленном соглашением сторон, а в случае спора – судом. При продаже с публичных торгов собственнику передается вырученная от продажи сумма за вычетом расходов на проведение торгов и стоимости работ по восстановлению культурной ценности».

Список литературы

1. Мартыненко, И. Э. Правовой статус, охрана и восстановление историко-культурного наследия : моногр. / И. Э. Мартыненко. – Гродно : ГрГУ, 2005. – 343 с.
2. Мартыненко, И. Э. Международная и национальные правовые системы охраны историко-культурного наследия государств-участников СНГ : учеб. пособие / И. Э. Мартыненко. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2012. – 943 с.
3. Богуславский, М. М. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты / М. М. Богуславский. – М. : Юрист, 2005. – 425 с.
4. Сергеев, А. П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР / А. П. Сергеев. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1990. – 192 с.
5. Кодэкс Рэспублікі Беларусь аб культуры [Электронный ресурс] : 20 июля 2016 г., № 413-З : принят Палатой представителей 24 июня 2016 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 2016 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.
6. Долгов, С. Г. Культурные ценности как объекты гражданских прав и их защита (гражданско-правовой и криминалистический аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; 12.00.09 / С. Г. Долгов. – М., 2002. – 189 л.
7. Головизнин, А. В. Гражданско-правовое регулирование оборота культурных ценностей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Головизнин. – Екатеринбург, 2006. – 226 л.
8. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-З : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.07.2018 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.
9. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики (постатейный) : в 3 кн. / отв. ред. В. Ф. Чигир. – Минск : Амалфея, 2005. – Кн. 1. – 1040 с.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : 30 нояб. 1994 г., № 51-ФЗ : принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г. : в ред. Федер. закона от 03.08.2018 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2018.
11. Об исполнительном производстве [Электронный ресурс] : Федер. закон, 2 окт. 2007 г., № 229-ФЗ : в ред. Федер. закона от 03.08.2018 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2018.
12. Об исполнительном производстве [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 24 окт. 2016 г., № 439-З // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.
13. О совершенствовании работы с имуществом, изъятым, арестованным или обращенным в доход государства [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 19 февр. 2016 г., № 63 : в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 28.02.2018 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.
14. Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федер. закон, 25 июня 2002 г., № 73-ФЗ : в ред. Федер. закона от 03.08.2018 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2018.
15. О некоторых вопросах продажи имущества ликвидируемого юридического лица [Электронный ресурс] : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 8 янв. 2013 г., № 16 : в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 02.07.2013 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2018.
16. Гражданское право : учеб. : в 4 т. / И. А. Зенин [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – Т. 2. – 496 с.

PROBLEMS OF EXECUTION OF COURT DECISIONS ON SEIZURE WAIF CONTENT
OF CULTURAL VALUES

The article is devoted to the study of theoretical and practical problems of execution of the court decision on seizing unowned cultural contents. The article analyzes the notion of cultural values, the legal grounds for the seizure of cultural values in connection with their ownerless maintenance by the owner, the existing problematic issues in organizing the sale of seized cultural property from public auction. The article on the basis of the study of the mechanisms of execution of judicial decisions fixed in the legislation concludes that there is a gap in the legal regulation in the part of the procedure for the sale of cultural valuables seized on the basis of a court decision in connection with their ownerless maintenance by the owner. The author comes to the conclusion that it is necessary to adopt a special normative legal act that fixes the mechanism for the sale of cultural valuables confiscated from the owners from the public sale.

The purpose of the article is to identify the existing problems in the mechanism for enforcing the court decision on the seizure of uneconomical contents of cultural values.

The scientific novelty of the article is the absence of comprehensive legal studies devoted to the study of theoretical and practical problems of the execution of a court decision on the seizure of uneconomical contents of cultural values. The main conclusions made by the author can be used in law enforcement activities, with further scientific development of the problem under study, as well as in the educational process.

Keywords: property right, owner, cultural value, historical and cultural value, mismanagement, public bidding, execution of a court decision.

Получено 09.09.2018

УДК 346.26:719:341.355.22

В. В. Лавров

**СИСТЕМА РОССИЙСКОГО СПЕЦИАЛЬНОГО
И ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
ОБ ОХРАНЕ ОБЪЕКТОВ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ**

В статье рассматривается система российского законодательства об охране объектов культурного наследия. Делается вывод о том, что сложный типологический состав объектов культурного наследия обуславливает комплексный характер правового регулирования, выраженный в межотраслевой и многоуровневой системе российского законодательства об охране объектов культурного наследия, включающей в себя законы и подзаконные акты федерального уровня и нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации.

Ключевые слова: объект культурного наследия, недвижимое имущество, памятники истории и культуры, достопримечательные места, культура.

В Российской Федерации государство и общество всё в большей степени осознают значимость культуры в жизни страны, в формировании гармонично развитой личности и в укреплении гражданского единства.

На заседании Совета при Президенте по культуре и искусству 21.12.2017 г. Президент Российской Федерации В. В. Путин отметил, что «культура – это мировоззрение, прежде всего, универсальный инструмент сохранения и передачи традиционных моральных, духовных, эстетических ценностей и основа гармоничного, свободного общества, способного сберечь свою самобытность и при этом быть открытым, восприимчивым к глобальным тенденциям развития цивилизации» [1].

В «Основах государственной культурной политики» утвержденных Указом Президента Российской Федерации от 24.12.2014 г. № 808, государство впервые возводит культуру в ранг национальных приоритетов. При этом государственная культурная политика признается неотъемлемой частью стратегии национальной безопасности Российской Федерации.

В «Основах государственной культурной политики» термин «культура» определяется как совокупность формальных и неформальных институтов, явлений и факторов, влияющих на сохранение, производство, трансляцию и распространение духовных ценностей (этических, эстетических, интеллектуальных, гражданских и т. д.).

Исходя из «Основ государственной культурной политики», можно говорить о культуре как совокупности нескольких групп общественных отношений, к числу которых относятся сохранение культурного наследия народов Российской Федерации.

В современной юридической литературе на основе действующего законодательства Российской Федерации сложилось представление о том, что объекты культурного наследия являются разновидностью культурных ценностей (совокупность созданных человеком или подвергнутых его целенаправленному воздействию в прошлом недвижимых культурных ценностей), взятых под охрану государства в установленном законом порядке [2, с. 48; 3, с. 28; 4, с. 12–14; 5, с. 15].

Как видно из определения, которое содержится в абзаце 1 статьи 3 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», объект культурного наследия является одновременно определяемыми экспертизой уникальными ценностями, обусловившими их государственную охрану и недвижимым имуществом, в отношении которого законодатель устанавливает ограничения прав владения.

В российском законодательстве определение термина «недвижимое имущество» содержится в п. 1 ст. 130 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ), в соответствии с которым к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и всё, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе – здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество.

Приведенная норма ГК РФ и практика ее применения на сегодняшний день породили такую массу вопросов, что едва ли найдется другая статья ГК РФ, которая подверглась бы столь широкой критике [6, с. 72–85; 7, с. 24].

В российском праве традиционный законодательный подход отнесения имущества к недвижимости обладает некоторыми особенностями, одной из которых является возможность дополнять федеральными законами перечень недвижимых объектов, установленный основным кодифицированным актом. Это даёт возможность пополнять перечень объектов недвижимости, в том числе и законами, которые регулируют отношения, не составляющие предмет гражданского права [8, с. 24].

Понятие и содержание категории «недвижимость» определяется в большей степени правовым режимом соответствующих объектов, который установлен национальным законодательством, нежели их естественно-физическими свойствами [9, с. 6–16].

Объект недвижимости в соответствии с законодательством Российской Федерации обладает следующими признаками: это индивидуально-определенная вещь; она находится в прочной связи с землей, что влечет невозможность её перемещения без несоразмерного ущерба ее назначению; права на недвижимое имущество,

а также их возникновения, изменения, ограничения, переход и прекращение требуют обязательной государственной регистрации [10, с. 4–5; 11, с. 8–9].

Согласно п. 2 ст. 1 Федерального закона «Об объектах культурного наследия», предметом регулирования настоящего Федерального закона являются отношения, связанные с особенностями владения, пользования и распоряжения объектами культурного наследия как особым видом недвижимого имущества.

Недвижимые вещи всегда являются индивидуально-определенными [12, с. 167]. Пространственная определенность является юридически значимым признаком объекта недвижимого имущества [13, с. 61].

На сегодняшний день основным средством предания объекту недвижимости черты индивидуально-определенной вещи и его государственная регистрация осуществляются в соответствии с требованием Федерального закона от 13.07.2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости».

В отношении зданий, сооружений и помещений, которые являются объектами культурного наследия, может быть в соответствии с предусмотренной законодательством процедурой произведен кадастровый учет и последующая государственная регистрация прав, возникших в отношении их как объектов недвижимого имущества.

Объектами культурного наследия могут быть как отдельные здания и сооружения, так и их группы, образующие ансамбли. При этом каждое из зданий и сооружений, образующих ансамбль, является самостоятельным объектом недвижимого имущества, но ценность для культуры они представляют в совокупности. На практике регистрация прав и кадастровый учет осуществляется отдельно в отношении каждого здания и сооружения входящих в состав ансамбля. Кроме того, в границах ансамбля образующие его здания и сооружения, могут находиться в собственности различных лиц. Охрана целостности ансамбля как объекта культурного наследия заключается в установлении в соответствии с требованиями градостроительного и земельного законодательства ограничений и запретов на строительство и ведение иных работ, которые могут повлиять на нарушение его объемно-пространственных характеристик (ст. 5.1 Федерального закона «Об объектах культурного наследия»).

Достопримечательные места могут включать в себя как объекты, созданные человеком, так и природные объекты. К последним относятся культурные и природные ландшафты, связанные с историей формирования народов и иных этнических общностей на территории Российской Федерации, историческими (в том числе военными) событиями, жизнью выдающихся исторических личностей.

Включение природных и культурных ландшафтов в число охраняемых объектов культурного наследия связано с тем, что деятельность человека во все времена влияла на экологические системы и их компоненты, приводя к изменениям равновесного положения в растительном и животном мире, вызывая те или иные изменения в окружающей природной среде.

Однако данные изменения могут рассматриваться не только с точки зрения их негативных последствий. Окружающая среда в ряде случаев получает существенное преобразование, необходимое для обеспечения жизнедеятельности человека. Неверно рассматривать окружающую природу как обособленную, замкнутую от человека структуру. Неживая природа, растительный, животный и человеческий миры взаимосвязаны. Окружающая среда может рассматриваться не только как «кладовая» естественных богатств, но и как «сокровищница», в которой собраны лучшие достижения человеческой деятельности.

В структуре культурного ландшафта можно выделить две составляющие – природную и антропогенную. При этом антропогенная составляющая ландшафта включает в себя все результаты человеческой деятельности, такие как культурные характеристики местности и населяющих её людей. Каждый культурный ландшафт создается человеческим духом под воздействием природной основы [14, с. 26].

Особым видом достопримечательных мест могут быть центры исторических поселений.

Как и в случаях с ансамблями в границах территорий достопримечательных мест действуют ограничения по строительству и иным видам хозяйственной деятельности (ст. 5.1, 56.4, 59-60 Федерального закона «Об объектах культурного наследия») в соответствии с требованиями градостроительного и земельного законодательства.

Особым видом объектов культурного наследия являются объекты археологического наследия. Из содержания статьи 3 Федерального закона «Об объектах культурного наследия» можно выделить следующие свойства объектов археологического наследия как особого объекта правового регулирования.

Объекты археологического наследия признаются объектами недвижимого имущества. Но данный вид недвижимости имеет свою специфику. При проведении археологических раскопок археологические предметы, являющиеся движимыми вещами, извлекаются из археологического слоя и передаются в музейный фонд. Археологический слой в процессе исследования полностью уничтожается. В отдельных случаях сохраняются для последующей музеефикации остатки древних строений и сооружений, которые были полностью или частично скрыты под землей. Открытые остатки строений и сооружений впоследствии могут охраняться как отдельные памятники, либо включаться в состав ансамблей или достопримечательных мест. Таким образом, охрана археологических слоев необходима для их последующего изучения, после которого археологический слой перестает существовать.

Требования в сфере охраны археологических объектов влекут за собой определенные в законодательстве ограничения в отношении использования земельного участка, в границах которого располагается объект археологического наследия (ст. 5.1 Федерального закона «Об объектах культурного наследия»).

Указанные свойства объектов культурного наследия определяют комплексный состав российского законодательства, регулирующего отношения, связанные с их охраной.

В Российской Федерации основы правового регулирования общественных отношений в области охраны объектов культурного наследия определены в Конституции Российской Федерации. Согласно части 2 ст. 44 Конституции РФ, каждый имеет право на доступ к культурным ценностям, в соответствии с ч. 3 указанной статьи каждый обязан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры.

В связи с охраной объектов культурного наследия Российская Федерация взяла на себя выполнение некоторых обязательств, основанных на международных договорах. К числу основополагающих актов международного права в сфере охраны культурного наследия относится Конвенция «Об охране всемирного культурного и природного наследия», принятая на семнадцатой сессии Генеральной конференции Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), проходившей в Париже с 17 октября по 21 ноября 1972 г. (далее Конвенция 1972 г.), Европейская конвенция об охране археологи-

ческого наследия от 20 ноября 1970 г. (1992 году данная Конвенция была пересмотрена Советом Европы), и «Конвенция об охране архитектурного наследия Европы», вступившая в силу 1 декабря 1987 г.

В России центральное место среди федеральных законов в сфере охраны объектов культурного наследия занимает Федеральный закон 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации».

В рассматриваемом законе выделяются четыре вида объектов культурного наследия: памятники, ансамбли, достопримечательные места и объекты археологического наследия.

Объекты культурного наследия по своей значимости подразделяются на объекты культурного наследия федерального, регионального и местного значения.

Объекты культурного наследия могут находиться в федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации, муниципальной собственности, частной собственности. Собственник объекта культурного наследия несёт бремя содержания принадлежащего ему объекта.

Сложной проблемой практического плана является разграничение государственной собственности на памятники истории и культуры, которое осуществляется на основе специальных подзаконных нормативных правовых актов: Постановление Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность», Указа Президента РФ от 20 февраля 1995 г. № 176 «Об утверждении Перечня объектов исторического и культурного наследия федерального (общероссийского) значения».

В федеральном законе «Об объектах культурного наследия» закреплены права граждан Российской Федерации в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия. Сохранность объектов культурного наследия осуществляется в интересах настоящего и будущего поколений многонационального народа Российской Федерации.

В рассматриваемом федеральном законе определена сфера компетенции органов государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в области охраны объектов культурного наследия, а также источники финансирования соответствующих мероприятий.

Наряду с Федеральным законом «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» вопросы охраны объектов культурного наследия являются предметом специального правового регулирования в иных законах, которые могут быть объединены в законодательство РФ о культурных ценностях. Последнее включает в себя следующие нормативные правовые акты: «Основы законодательства Российской Федерации о культуре», утв. ВС РФ 09.10.1992 г. № 3612-1, Федеральный закон от 26.05.1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации». Многие положения «Основ законодательства Российской Федерации о культуре» конкретизируются и становятся предметом более детального правового регулирования Федерального закона «Об объектах культурного наследия».

Следует отметить, что в соответствии со статьей 29 «Основ законодательства Российской Федерации о культуре» Правительство Российской Федерации разрабатывает федеральные государственные программы сохранения и развития куль-

туры, включающие в себя, в том числе, мероприятия по сохранению культурного наследия. В настоящее время Постановлением Правительства Российской Федерации № 186 от 03.03.2012 г. утверждена Федеральная целевая программа «Культура России (2012–2018 гг.)». В соответствии с данной программой в числе приоритетных направлений государственной политики в области культуры является решение задач, связанных с сохранением культурных ценностей и традиций народов Российской Федерации, материального и нематериального наследия культуры России и использование его в качестве ресурса духовного и экономического развития. Реализация данной программы предусматривает государственное финансирование мероприятий, направленных на решение задач, связанных с сохранением культурного наследия России. В числе важных новелл последних лет следует выделить дополнение «Основ законодательства Российской Федерации о культуре» статьей 40.1, введенной Федеральным законом от 22 апреля 2013 г. № 63-ФЗ, устанавливающей обязанность Правительству Российской Федерации предоставлять ежегодный доклад о состоянии культуры в России. Подготовка данного доклада осуществляется на основании данных мониторинга состояния культуры (в том числе объектов культурного наследия), предоставляемых федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления.

Требования в области охраны памятников истории и культуры определяют содержание многих положений законодательства, регулирующего общественные отношения в сфере использования земель и иных природных объектов, законодательства регулирующего градостроительную деятельность, законодательства о приватизации государственного и муниципального имущества и т. д.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) РФ», отношения в области сохранения, использования и государственной охраны объектов культурного наследия, связанные с землепользованием и градостроительной деятельностью, регулируются земельным законодательством РФ, законодательством РФ о градостроительной и об архитектурной деятельности, законодательством РФ об охране окружающей среды и настоящим Федеральным законом. Имущественные отношения, возникающие при сохранении, использовании и государственной охране объектов культурного наследия, регулируются гражданским законодательством РФ с учетом особенностей, установленных Федеральным законом «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) РФ».

Важное значение в системе правового регулирования отношений, связанных с охраной объектов культурного наследия в Российской Федерации имеют положения Федерального закона от 13.07.2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости». Согласно указанному федеральному закону, сведения о включении объекта недвижимости в единый государственный реестр объектов культурного наследия, в список объектов культурного наследия подлежат включению в кадастр недвижимости. Данные о границах территорий объектов культурного наследия включаются в реестр границ.

Отдельные требования, направленные на сохранение объектов культурного наследия, содержатся в Земельном кодексе РФ. В ст. 1 п. 6 установлен приоритет земель особо охраняемых территорий, согласно которому изменение целевого назначения земель, занятых объектами культурного наследия, ограничивается или запрещается в порядке, установленном федеральными законами. К числу других положений Земельного кодекса РФ, направленных на охрану объектов культурно-

го наследия, следует отнести основания для ограничения оборота земельных участков, занятых отдельными объектами культурного наследия (ст. 27 п. 5, подпункт 4), основания для установления соответствующих ограничений прав на землю (ст. 56, п. 10), основания для установления особо охраняемых территорий историко-культурного значения в границах населенных пунктов (п. 10 ст. 85).

Положения, направленные на охрану объектов культурного наследия, содержатся в Законе РФ от 21.02.1992 г. № 2395-1 «О недрах», в соответствии со статьей 33 которого в случае обнаружения при пользовании недрами археологических объектов пользователи недр обязаны приостановить работы на соответствующем участке и сообщить об этом органам, предоставившим лицензию.

В Федеральном законе от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» установлено, что природные объекты, имеющие историко-культурное, находящаяся под особой охраной, а также установлен запрет на приватизацию земель, имеющих историко-культурное значение и находящиеся под особой охраной.

Отношения в области охраны объектов культурного наследия, возникающие в связи с осуществлением градостроительной деятельности, регулируются Градостроительным кодексом РФ. Градостроительная деятельность осуществляется с соблюдением требований сохранения объектов культурного наследия.

Границы территорий объектов культурного наследия должны отображаться на картах (схемах) территориального планирования всех уровней.

В соответствии с п. 10 ст. 45 Градостроительного кодекса РФ подготовка документации по планировке территории осуществляется с учетом границ территорий объектов культурного наследия, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, границ территорий вновь выявленных объектов культурного наследия.

При получении разрешения на строительство (п. 7 ст. 51 Градостроительного кодекса РФ) застройщик наряду с другими документами прилагает к заявлению схему планировочной организации земельного участка, в которой должны быть отражены границы зон объектов археологического наследия при наличии последних. В случае обнаружения объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта либо, осуществляющее строительство, должно приостановить строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, известить об обнаружении такого объекта органы, предусмотренные законодательством Российской Федерации об объектах культурного наследия.

Федеральный закон от 17.11.1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации», регулирующий отношения, возникающие в процессе профессиональной деятельности архитектора по созданию архитектурных объектов, устанавливает, что работы по реконструкции, реставрации и ремонту памятников истории и культуры, состоящих на государственном учете, а также работы по строительству, ремонту, реконструкции объектов в зонах охраны осуществляются в соответствии с законодательством об охране памятников истории и культуры.

Особенности приватизации объектов культурного наследия установлены Федеральным законом от 21.12.2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества». Согласно ст. 29 указанного закона приватизация объектов культурного наследия при условии их обременения обязательствами по содержанию, сохранению и использованию (охранными обязательствами). При

проведении конкурсов по продаже объектов культурного наследия важным условием должно быть проведение работ по сохранению объекта культурного наследия.

Федеральный закон от 30.11.2010 г. № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности» устанавливает особенности передачи религиозным организациям объектов культурного наследия, которая осуществляется в порядке, установленном указанным Федеральным законом и в соответствии с требованиями в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия, которые определены законодательством Российской Федерации. Владение, пользование, распоряжение объектами культурного наследия религиозная организация осуществляет в соответствии с требованиями законодательства в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия. При этом многие вопросы, связанные с порядком передачи имущества религиозного назначения, регулируются подзаконными нормативно-правовыми актами органов исполнительной власти [15].

Статусом объекта историко-культурного значения могут обладать места погребений (кладбища, некрополи и т. д.), порядок функционирования которых регулируется Федеральным законом от 12.01.1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» и специальным законом Российской Федерации (Закон РФ от 14.01.1993 г. № 4292-1 «Об увековечении памяти погибших при защите Отечества») в части касающейся захоронения погибших при защите страны).

Законодательство об охране объектов культурного наследия отнесено Конституцией РФ (ст. 72 ч.1 п. «д») к предмету совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Указанные положения Конституции РФ получают дальнейшее развитие в п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об объектах культурного наследия».

В системе законодательства об охране объектов культурного наследия законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, принятые по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, имеют большое значение в регулировании общественных отношений. В эту группу нормативных правовых актов входят не только нормативные правовые акты об охране объектов культурного наследия, принятые в целях реализации соответствующих положений Федерального закона «Об объектах культурного наследия», но и иные нормативные правовые акты, регулирующие общественные отношения в области охраны памятников истории и культуры, принятые по другим предметам совместного ведения Российской Федерации и её субъектов (земельного, градостроительного законодательства, законодательства в области охраны окружающей среды и т. д.).

Анализ положений федерального законодательства об охране объектов культурного наследия и законодательства отдельных субъектов Российской Федерации в данной сфере позволяет выделять следующие формы правотворчества субъектов Российской Федерации.

Во-первых, это принятие законов и иных нормативных правовых актов в области охраны объектов культурного наследия, призванных регулировать многие общественные отношения, возникающие в рамках осуществления полномочий Российской Федерации в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия, переданных для осуществления органам государственной власти субъекта Российской Федерации, установленных ст. 9.1 Федерального закона «Об объектах культурного наследия», а

также осуществления полномочий органов государственной власти субъекта Российской Федерации в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия, установленных ст. 9.2 Федерального закона «Об объектах культурного наследия».

Во-вторых, принятие законов и иных нормативных правовых актов в области охраны объектов культурного наследия в силу прямого указания на это федерального закона или иного нормативного правового акта Российской Федерации. В Федеральном законе «Об объектах культурного наследия» содержится значительное количество указаний на возможное принятие соответствующих нормативных правовых актов субъектами Российской Федерации: статья 5.1 п. 3 п.п. 2; ст. 11 п. 3; ст. 12 п. 2; ст. 13 пункт 3; ст. 13 п. 4; ст. 14 п. 1 абз. 3; ст. 16.1 п. 3; ст. 17; ст. 18 п. 9 абз. 4; ст. 22 п. 2; ст. 27 п. 2; ст. 31 п. 3 абз. 3; ст. 34 п. 3; ст. 38; ст. 45 п. 2 абз. 1 и 3; ст. 46; ст. 47 п. 2; ст. 58 п. 1 абз. 3; ст. 58 п. 4; ст. 59 п. 7; ст. 59 п. 8 абз. 2; ст. 60 п. 2; ст. 60 п. 6.

В-третьих, принятие программ, концепций в области охраны объектов культурного наследия (п. 1 ст. 12 Федерального закона «Об объектах культурного наследия»).

Первостепенное влияние на правотворчество субъектов Российской Федерации в рассматриваемой сфере общественных отношений оказывает наличие значительного количества объектов культурного наследия. Кроме того, законодательный процесс в данной сфере определяется уровнем социально-экономического развития регионов.

В федеральном законе «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» не содержится императивных предписаний о том, каким образом должна строиться система законодательства субъекта Российской Федерации об охране и использовании культурного наследия. Анализ практики нормативного правового регулирования общественных отношений в данной сфере на уровне субъектов Российской Федерации позволяет выделить, по крайней мере, два типа системы регионального законодательства об объектах культурного наследия:

- первый тип характеризуется наличием в субъекте комплексного нормативного правового акта, в котором в систематизированном виде решаются вопросы, связанные с охраной и использованием объектов культурного наследия, отнесенные к полномочиям субъектов Российской Федерации;

- второй тип характеризуется тенденцией к детализации регулирования отношений, возникающих в связи с использованием и охраной объектов культурного наследия на уровне отдельных специальных законов направленных на реализацию требований федерального законодательства.

Завершая рассмотрение системы законодательства Российской Федерации и ее субъектов об охране объектов культурного наследия, можно сделать некоторые **выводы, направленные на его дальнейшее совершенствование.**

Несмотря на существенные изменения, произошедшие в российском законодательстве об охране объектов культурного наследия в связи с изменениями, внесенными Федеральным законом от 22.10.2014 г. № 315-ФЗ, отдельные пробелы остались без внимания законодателя.

Так, например, ст. 54 Федерального закона «Об объектах культурного наследия» устанавливает основания и порядок изъятия у собственника земельного участка, в границах которого расположен объект археологического наследия, в случае совершения действий, угрожающих сохранности данного объекта. Однако, в со-

ответствии с 44 ст. Земельного кодекса РФ право собственности на земельный участок прекращается в порядке, установленном гражданским законодательством. В то же время ст. 284–286 ГК РФ подобных оснований не содержат. Для устранения данной коллизии следует дополнить ст. 285 ГК РФ, в которой содержатся основания принудительного изъятия земельных участков, словами «к угрозе сохранности объектов культурного наследия».

Следующим направлением совершенствования действующего законодательства может быть внесение дополнений, направленных на охрану объектов культурного наследия, в федеральные законы Российской Федерации, регулирующие отдельные виды хозяйственной деятельности, вопросы технического регулирования и правоотношения, возникающие в режиме чрезвычайных ситуаций.

Так, требования об обеспечении безопасности объектов культурного наследия могут быть внесены в следующие федеральные законы: Федеральный закон от 21.07.1997 г. № 117-ФЗ «О безопасности гидротехнических сооружений» (ст. 3), Федеральный закон от 21.07.1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» (п. 2 ст. 3), Федеральный закон от 30.12.2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» (подпункт 2 статьи 1). Дополнить статью 1 Федерального закона от 21.12.1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», положениями, предусматривающими объекты культурного наследия в качестве объектов, подлежащих защите при возникновении чрезвычайной ситуации или угрозе её возникновения.

Подводя итоги проведенного исследования, можно говорить о том, что российское законодательство об охране объектов культурного наследия обусловлено сложным типологическим составом объектов культурного наследия, являющихся разновидностями культурных ценностей, объектами недвижимого имущества, объектами окружающей среды, а также объектами земельных отношений и градостроительной деятельности. Сложный типологический состав объектов культурного наследия обуславливает комплексный характер правового регулирования, выраженный в межотраслевой и многоуровневой системе российского законодательства об охране объектов культурного наследия, включающей в себя законы и подзаконные акты федерального уровня и нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации.

Список литературы

1. Стенограмма заседания Совета при Президенте по культуре и искусству [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kremlin.ru/events/president/news/56456>. – Дата доступа: 20.08.2018.
2. Александрова, М. А. Гражданско-правовой режим культурных ценностей в Российской Федерации : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. А. Александрова. – СПб., 2007. – 189 л.
3. Федорова, Л. В. Правовое регулирование приватизации недвижимых объектов культурного наследия : моногр. / Л. В. Федорова. – М. : Юстицинформ, 2012. – 184 с.
4. Клебанов, Л. Р. Памятники истории и культуры: правовой статус и охрана : моногр. / Л. Р. Клебанов. – 2-е изд. – М. : Норма Инфра-М, 2015. – 160 с.
5. Мартыненко, И. Э. Законодательство об охране историко-культурного наследия и прокурорский надзор за его исполнением : моногр. / И. Э. Мартыненко. – Минск : Тесей, 2001. – 192 с.
6. Виноградов, П. Недвижимое имущество: историческое и современное понимание / П. Виноградов // Бюллетень нотариальной практики. – 2008. – № 2 – С. 12–17.

7. Лужина, А. Н. Недвижимое имущество: понятие и отдельные виды : учеб. пособие / А. Н. Лужина. – М. : РГУП, 2017. – 150 с.
8. Степанов, С. А. Недвижимое имущество в гражданском праве : моногр. / С. А. Степанов. – М. : Статут, 2004. – 223 с.
9. Суханов, Е. А. О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории / Е. А. Суханов // Вестник гражданского права. – 2008. – № 4. – С. 10–15.
10. Гонгало, Б. М. Понятие недвижимого имущества / Б. М. Гонгало // Правовое регулирование оборота недвижимого имущества. – Екатеринбург, 2002. – С. 37–43.
11. Кузьмина, И. Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости: монография / И. Д. Кузьмина. – Томск, 2002. – 432 с.
12. Российское гражданское право : учеб. В 2 т. Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2011. – 958 с.
13. Чубаров, В. В. Проблемы правового регулирования недвижимости : моногр. / В. В. Чубаров. – М. : Статут, 2006. – 336 с.
14. Туровский, Р. Ф. Культурные ландшафты России : моногр. / Р. Ф. Туровский. – М., 1998. – 209 с.
15. О перечне документов, обосновывающих право религиозной организации на получение имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и порядке их выдачи : Постановление Правительства РФ, 26 апр. 2011 г., № 325 [Первоначальный текст документа опубликован в СЗ РФ]. – 02.05.2011. – № 11. – Ст. 18.

THE SYSTEM OF RUSSIAN CIVIL AND SPECIAL LEGISLATION ON THE PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE

In article the system of the Russian legislation on protection of objects of cultural heritage is considered. The conclusion that the difficult typological structure of objects of cultural heritage causes the complex nature of legal regulation expressed in interindustry and multilevel system of the Russian legislation on the protection of objects of cultural heritage including laws and bylaws of federal level and regulations of subjects of the Russian Federation is drawn.

Keywords: Object of cultural heritage, real estate, historical and cultural monuments, noteworthy places, culture.

Получено 09.09.2018

УДК 346.26:349:719

И. Э. Мартыненко

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ЗОНАХ ОХРАНЫ НЕДВИЖИМЫХ ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ С УЧЁТОМ ПОЛОЖЕНИЙ КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ О КУЛЬТУРЕ

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности в зонах охраны памятников архитектуры и градостроительства, памятников истории, произведений монументального искусства, памятников археологии и др. Эти вопросы фактически не раскрыты в юридической науке.

Цель данной работы – раскрыть содержание и особенности осуществления предпринимательской деятельности, которая оказывает непосредственное влияние на находящиеся в городах и других населенных пунктах историко-культурные ценности. Понимая, что объекты историко-культурного наследия неизбежно подвергаются антропогенному воздействию, автор предлагает объединить в Кодексе Республики Беларусь о культуре все положения, касающиеся: установления зон охраны недвижимых историко-культурных ценностей, поряд-

ка осуществления деятельности, создающей угрозу причинения им ущерба; основания взыскания за такую деятельность соответствующих платежей; осуществления контроля за своевременностью и полнотой уплаты таких платежей. Предложенный подход позволяет добиться единства в правовом регулировании охраны и восстановления историко-культурных ценностей, переломит сложившуюся практику уклонения от уплаты платежей.

При этом автор исходит из следующего: белорусское государство прилагает большие усилия по поиску финансовых средств, которые могут быть направлены на восстановление исторически значимых памятников культуры, археологических объектов и артефактов, других культурных ценностей. Источники финансирования в сфере культуры (историко-культурного наследия) определены в настоящее время в ст. 21 Кодекса Республики Беларусь о культуре. Один из них – средства фонда Президента Республики Беларусь по поддержке культуры и искусства.

Статья адресована работникам, осуществляющим охрану историко-культурного наследия, градостроительную и строительную деятельность в данной сфере. Положения данной работы могут быть использованы в учебном процессе по курсу предпринимательского права.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, историко-культурное наследие; компенсации за ущерб; зоны охраны недвижимых историко-культурных ценностей.

Итак, законодательством предусмотрено, что предпринимательская деятельность, которая оказывает непосредственное воздействие на историко-культурную ценность или зоны охраны недвижимой материальной историко-культурной ценности путем создания дополнительных транспортных нагрузок, привнесения функций, не характерных для этой ценности, создания дополнительных объемно-пространственных сооружений, не свойственных и не характерных для этой историко-культурной ценности, не может осуществляться без соглашения, заключенного в письменной форме с собственником историко-культурной ценности, и соответствующего разрешения. При этом осуществление деятельности, которая может оказывать непосредственное воздействие на материальные историко-культурные ценности, изменение историко-культурных ценностей допускается только с разрешения Министерства культуры Республики Беларусь при условии научной обоснованности этого изменения и с учетом категории историко-культурных ценностей. Решение о признании изменения материальных историко-культурных ценностей научно обоснованным или научно не обоснованным принимается Белорусским республиканским научно-методическим советом по вопросам историко-культурного наследия (ст. 84 Кодекса Республики Беларусь о культуре (далее – Кодекс о культуре) [7]).

Президентом Республики Беларусь в целях создания условий надлежащего сохранения, восстановления, содержания и использования отдельных видов историко-культурных ценностей и зон охраны недвижимых материальных историко-культурных ценностей утверждено 18 октября 2017 г. *Положение о порядке осуществления отчислений за предпринимательскую деятельность, которая оказывает непосредственное воздействие на историко-культурную ценность или зоны охраны недвижимой материальной историко-культурной ценности, выплаты компенсаций за ущерб, который причиняется историко-культурным ценностям или зонам охраны недвижимых материальных историко-культурных ценностей* (далее – Положение) [4].

Предусматриваются два вида отчислений:

1) отчислений за предпринимательскую деятельность, которая оказывает непосредственное воздействие на историко-культурную ценность или зоны охраны недвижимой материальной историко-культурной ценности;

2) выплаты компенсаций за ущерб, причиненный историко-культурным ценностям или зонам охраны недвижимых материальных историко-культурных цен-

ностей, и за ограничение в связи с этим доступа граждан к историко-культурным ценностям.

Рассмотрим особенности и условия платы данных платежей-отчислений за предпринимательскую деятельность и компенсаций за ущерб.

1. Отчисления делают юридические и (или) физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, в случаях, если они осуществляют предпринимательскую деятельность, которая оказывает непосредственное воздействие на историко-культурную ценность или зоны охраны, путем создания дополнительных транспортных нагрузок, привнесения функций, не характерных для этой историко-культурной ценности, создания дополнительных объемно-пространственных сооружений, не свойственных и не характерных для данной историко-культурной ценности.

Отчисления осуществляются от дохода, полученного юридическими и (или) физическими лицами, в том числе индивидуальными предпринимателями, от деятельности, которая оказывает непосредственное воздействие на историко-культурную ценность или зоны охраны недвижимой материальной историко-культурной ценности. Под доходом подразумевается доход, который остается в распоряжении юридических и (или) физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, после уплаты налогов, сборов (пошлин), других обязательных платежей, установленных законодательными актами Республики Беларусь.

Размеры отчислений составляют для юридических и физических лиц Республики Беларусь, в том числе индивидуальных предпринимателей, 5 процентов, для иностранных юридических и физических лиц 25 процентов от дохода, полученного в результате деятельности, которая оказала непосредственное воздействие на историко-культурную ценность или зоны охраны, и вносятся не позднее 10 февраля года, который наступает за отчетным годом.

2. Выплата компенсаций осуществляется от дохода, полученного юридическими и (или) физическими лицами, в том числе индивидуальными предпринимателями, от деятельности, которая нанесла ущерб историко-культурным ценностям или зонам охраны. Под доходом подразумевается доход, который остается в распоряжении юридических и (или) физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, после уплаты налогов, сборов (пошлин), других обязательных платежей, установленных законодательными актами Республики Беларусь.

Размеры компенсаций за ущерб, причиненный историко-культурным ценностям или зонам охраны, составляют до 5 процентов от прибыли, полученной в результате деятельности, которая нанесла ущерб историко-культурным ценностям или зонам охраны.

Для дальнейшего анализа предпринимательской деятельности обратимся к положениям Кодекса о культуре, который содержит определения применяемых на практике понятий. Историко-культурные ценности – это материальные объекты (материальные историко-культурные ценности) и нематериальные проявления творчества человека (нематериальные историко-культурные ценности), которые имеют отличительные духовные, художественные и (или) документальные достоинства и которым придан статус историко-культурной ценности. Ранее статус и категории историко-культурной ценности материальным объектам и нематериальным проявлениям творчества человека придавался Советом Министров Республики Беларусь [1], а с 3 февраля 2017 г. в соответствии со ст. 93 Кодекса о культуре придание культурной ценности статуса историко-культурной ценности осуществляется двумя органами – Министерством культуры Республики Беларусь (далее –

Министерство культуры) или местным исполнительным и распорядительным органом областного территориального уровня. Так, местным исполнительным и распорядительным органом областного территориального уровня решение принимается по отношению к материальной культурной ценности, имеющей значимость для отдельного региона, на территории которого она находится. Министерством культуры – в отношении других культурных ценностей.

Заметим, что к материальным историко-культурным ценностям относятся: документальные памятники; заветные места; памятники археологии; памятники архитектуры; памятники истории; памятники градостроительства; памятники искусства [6, с. 7–44], определение которых приводится в ст. 66 Кодекса о культуре.

Что касается *зон охраны недвижимой материальной историко-культурной ценности*, то функциональное предназначение заключается в обеспечении сохранения недвижимых материальных историко-культурных ценностей и их окружающей среды, а порядок их установления определен в ст. 105 упомянутого выше кодекса.

В соответствии с указанной нормой, определяются следующие зоны охраны недвижимых материальных историко-культурных ценностей: 1) охранный зона; 2) зона регулирования застройки; 3) зона охраны ландшафта; 4) зона охраны культурного слоя. Зоны охраны недвижимых материальных историко-культурных ценностей, их границы, состав и режимы содержания и использования определяются проектом зон охраны недвижимых материальных историко-культурных ценностей, утвержденным Министерством культуры Республики Беларусь. Режимы содержания и использования зон охраны недвижимых материальных историко-культурных ценностей предусматриваются ограничение или полное запрещение деятельности, которая создает угрозу сохранению недвижимых материальных историко-культурных ценностей (их окружающей среде) и условиям их содержания и использования. Проект зон охраны недвижимой материальной историко-культурной ценности, который включает режимы содержания и использования этих зон, разрабатывается в соответствии с законодательством Республики Беларусь для каждой недвижимой материальной историко-культурной ценности. Все виды работ в зонах охраны недвижимых материальных историко-культурных ценностей выполняются только в пределах требований режимов содержания и использования этих зон охраны.

Выплата компенсаций должна осуществляться ежемесячно и определяется на практике в каждом случае отдельно. Юридические и (или) физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, выплачивают компенсации по предписаниям Министерства культуры в случаях, если они:

а) не имеют возможности ограничить или полностью прекратить движение транспортных средств, самоходных сельскохозяйственных, мелиоративных и дорожно-строительных машин на дорогах, прилегающих к недвижимым материальным историко-культурным ценностям или зонам охраны, или деятельность коммуникационных линий, которые создают угрозу сохранению этих историко-культурных ценностей или зонам охраны;

б) не имеют возможности ограничить или полностью прекратить хозяйственную или иную деятельность, которая приводит к загрязнению воздушного или водного бассейна и создает угрозу сохранению недвижимых материальных историко-культурных ценностей или зонам охраны;

в) не имеют возможности приостановить или полностью прекратить деятельность, ограниченную охраняемым обязательством;

г) допускают несоответствующее использование историко-культурных ценностей (не в соответствии с их историко-культурной значимостью).

Установление факта причинения вреда историко-культурным ценностям или зонам охраны осуществляется Министерством культуры на основании акта о причинении вреда историко-культурной ценности или зонам охраны, подготовленного местными исполнительными и распорядительными органами, на территории которых находится историко-культурная ценность.

Обязанность по выплате компенсации, ее размер и периодичность выплаты устанавливаются в предписании Министерства культуры относительно юридических и (или) физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, в связи с причинением ими вреда историко-культурным ценностям или зонам охраны.

Расчет размера ущерба, который причинен историко-культурным ценностям или зонам охраны, проводится Министерством культуры с учетом объема средств, необходимых для приведения в надлежащее техническое и эстетическое состояние историко-культурной ценности и (или) территории в границах зоны охраны.

Если юридические и (или) физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, не осуществляют предпринимательской деятельности, связанной с получением прибыли, они должны ежемесячно выплачивать фиксированную сумму компенсаций, размер которой определяется методом расчета затрат, необходимых для ликвидации последствий ущерба, причиненного историко-культурным ценностям или зонам охраны.

Затраты, связанные с проведением расчета компенсаций, должны быть оплачены юридическими и (или) физическими лицами, в том числе индивидуальными предпринимателями, которые причинили ущерб историко-культурным ценностям или зонам охраны.

Если юридические и (или) физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, не согласны с установленным фактом причинения ущерба или определенным размером компенсации, обжалование решения Министерства культуры относительно необходимости выплаты компенсации и ее размеров осуществляется в судебном порядке.

За несвоевременное осуществление отчислений и выплаты компенсаций в фонд с ответственных за допущенные нарушения лиц взимается пеня в размере 0,01 процента от суммы отчисления и компенсации за каждый день просрочки платежа.

Указанные отчисления направляются в фонд упомянутый нами выше фонд Президента Республики Беларусь по поддержке культуры и искусства [9].

Как показывает практика (прокурорского надзора, государственного контроля, документы Министерства культуры), *к непосредственному воздействию, которое оказывается предпринимательской деятельностью на историко-культурную ценность или зоны ее охраны*, относятся:

- создание дополнительных объемно-пространственных сооружений (например, возведение пристроек, обустройство и размещение нестационарных объектов торговли и нестационарных объектов общественного питания, средств наружной рекламы и других объектов на территории историко-культурной ценности и (или) в зонах ее охраны);
- создание площадок для стоянок и подъездов автомобильного транспорта;
- изменение функционального использования историко-культурной ценности, помещений в историко-культурной ценности, устройство новых входных групп, крылец, козырьков, вентиляционных систем, внешних кондиционеров, спутниковых антенн, встроенных банкоматов;

- ухудшение отличительных особенностей историко-культурной ценности при выполнении требований пожарной безопасности, охраны окружающей среды, санитарных и иных требований.

Как свидетельствует изучение вопроса, на протяжении многих лет выше-названные требования Положения не выполнялись. *Многие субъект хозяйствования, эксплуатирующие здания и помещения, включенные в Государственный список историко-культурных ценностей Республики Беларусь, на системной основе обязательные отчисления в фонд не уплачивали. В результате эксплуатации помещений памятников изменены архитектурные формы внешнего облика и внутреннего пространства зданий, на фасадах смонтированы многочисленные трубы, вытяжки, промышленные кондиционеры. На крышах оборудованы антенно-фидерные устройства электросвязи компаний, операторов сотовой связи.*

Так, органами прокуратуры Могилёвской области выявлено более 130 субъектов, которые не были учтены в качестве плательщиков средств в Фонд Президента Республики Беларусь по поддержке культуры и искусства [11]. Прокуратурой Брестской области установлено, что на протяжении 10 лет большинство субъектов хозяйствования, эксплуатирующих здания и помещения, включенные в Государственный список историко-культурных ценностей, не производило предусмотренные законодательством отчисления. [11].

Методическое, организационное содействие и контроль за своевременностью и полнотой осуществления отчислений и выплаты компенсаций возлагается на Министерство культуры и соответствующие структурные подразделения местных исполнительных и распорядительных органов. В целях выполнения указанного требования постановлением Министерства культуры Республики Беларусь 14 декабря 2007 г. № 50 утверждено *Положение о мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 18 октября 2007 г. № 527* [2], которым предусматривается, что Министерство культуры организует контроль за функциональным использованием ценностей и зон охраны, а местные исполнительные и распорядительные органы обеспечивают такой контроль. Заметим, что на необходимость установления межведомственного взаимодействия и контроля в целях обеспечения эффективного государственного контроля за сохранность объектов культурного (историко-культурного) наследия уже обращалось внимание в литературе [5, с. 39–43; 10].

Установлено, что взаимодействие Министерства культуры и местных исполнительных и распорядительных органов осуществляется путем обмена (в том числе и в электронном виде) документами (информацией), которые необходимы для осуществления контроля за функциональным использованием ценностей и зон охраны, путем проверки соблюдения законодательства в сфере охраны историко-культурного наследия на основании совместно составленного годового плана, формирования реестра (списка) пользователей, которые осуществляют отчисления.

По решению местного исполнительного и распорядительного органа контроль за функциональным использованием ценностей и (или) зон охраны осуществляют соответствующие подразделения данного местного исполнительного и распорядительного органа, на территории которого расположены эти ценности или зоны охраны. На практике эту функцию выполняет отдел культуры.

Обязательным является участие в осуществлении указанного контроля специалиста, который определяется местным исполнительным и распорядительным органам, ответственным за охрану историко-культурного наследия (это специалист отдела идеологической работы, по делам молодежи и культуры соответствующего райисполкома).

Собственник ценности или территории в зонах охраны в случае заключения им соглашения в письменной форме с пользователем на использование указанной ценности (ее частей) или территории в зонах охраны в целях осуществления предпринимательской деятельности не позднее 10 дней с момента подписания сторонами указанного соглашения обязаны проинформировать об этом местный исполнительный и распорядительный орган, на территории которого находятся ценность или зоны охраны.

На практике с целью **осуществления контроля** за функциональным использованием ценностей и (или) зон охраны специалист ведет список пользователей, заносит полученные от собственников ценности или сведения о территориях в зонах охраны в учетные документы на историко-культурные ценности.

Информацию о необходимости осуществления отчислений, их периодичности и размере местный исполнительный и распорядительный орган доводит до сведения пользователя ценности и (или) территории в зонах охраны, которые находятся на территории данного местного органа.

Согласно п. 13 Положения о мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 18 октября 2007 г. № 527 местный исполнительный и распорядительный орган в срок до 30 декабря г., в течение которого действовало письменное соглашение между собственником и пользователем, направляет в Министерство культуры список пользователей, которые осуществляют отчисления. Министерство культуры обеспечивает контроль за своевременностью и полнотой поступления отчислений на специальный внебюджетный счет Министерства культуры, подготовку материалов относительно использования по регионам полученных средств для их рассмотрения на заседании совета фонда Президента Республики Беларусь по поддержке культуры и искусства.

Министерство культуры информирует в письменной форме (в электронном виде) соответствующие местные исполнительные и распорядительные органы о факте осуществления пользователями и (или) собственниками отчислений и выплат компенсаций в фонд или о несвоевременности проведения таких платежей и начислении пени за просрочку; сообщает заинтересованным местным исполнительным и распорядительным органам о принятых решениях по использованию этих средств и подготовке необходимых документов для осуществления такого использования, способствует их оформлению в финансовых органах Республики Беларусь.

Контроль за своевременностью и полнотой внесенных средств обеспечивается Министерством культуры на основании информации, поступившей от соответствующих структурных подразделений местных исполнительных и распорядительных органов в отношении пользователей и (или) собственников, что должны осуществлять отчисления, а также с учетом анализа исполнения предписаний. Таким образом, установленная законодательством компенсация осуществляется как собственниками, так и пользователями ценности и (или) территорий в зонах охраны в случае установления факта причинения вреда и на основании предписания Министерства культуры, направленного субъекту ее причинения.

Копия предписания в адрес собственника или пользователя, которым устанавливается обязанность по выплате компенсации, ее размер и периодичность выплаты, Министерством культуры одновременно направляется соответствующему структурному подразделению местного исполнительного и распорядительного органа.

Приказом Министерства культуры Республики Беларусь от 16 февраля 2018 г. № 24 [12] утверждены *Критерии оценки степени риска для отбора проверяемых*

субъектов при проведении выборочной проверки в сфере контроля за соблюдением законодательства в области охраны историко-культурного наследия, в числе которых для отбора для проведения проверок названы:

- отсутствие сведений об уплате отчислений, предусмотренных Указом Президента Республики Беларусь от 18 октября 2007 г. № 527 «Об некоторых вопросах охраны историко-культурного наследия», а также наличие поступившей в установленном порядке в Министерство культуры информации о несвоевременной и (или) неполной уплате;

- наличие поступившей в Министерство культуры информации по факту осуществления субъектом деятельности, оказывающей воздействие на историко-культурную ценность категории «0», «1», «2».

Как мы уже указывали, отчисления выполняются в фонд Президента Республики Беларусь при поддержке культуры и искусства, положение о статусе которого утверждено Указом Президента Республики Беларусь от 13 декабря 2004 года № 601 и действует в настоящее время с учетом изменений, внесенных Указом Президента Республики Беларусь от 24 января 2017 г. № 527 [3].

Нужно сказать, что средства фонда распределяет совет фонда, состав которого изменен Указом Президента Республики Беларусь от 10 января 2018 г. №11 [8]. Средства фонда используются на цели, направленные на охрану историко-культурного наследия. В соответствии с подпунктом 3.1 пункта 3 «Положения об фонде Президента Республики Беларусь по поддержке культуры и искусства», утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 13 декабря 2004 г. № 601, с изменениями и дополнениями, внесенными Указом Президента Республики Беларусь от 24 января 2017 г. № 23, средства фонда могут быть направлены на осуществление культурных проектов по реализации мер, направленных на выявление и учет историко-культурных ценностей, проведение научно-исследовательских, проектных и ремонтно-реставрационных работ на материальных историко-культурных ценностях, осуществление других мероприятий по сохранению и умножению историко-культурного наследия.

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь «О некоторых вопросах обеспечения сохранности историко-культурных ценностей» от 3 июня 2016 г. № 437 утвержден перечень историко-культурных ценностей категорий «0», «1» и «2», находящихся в собственности административно-территориальных единиц Республики Беларусь и в собственности религиозных организаций, расходы по обеспечению сохранности которых в части капитальных расходов могут финансироваться из республиканского бюджета. В данный перечень включены такие знаковые для Беларуси памятники, как Коссовский дворцово-парковый ансамбль – остатки бывшего дворца Пусловских (XIX век), Спасо-Преображенская церковь, росписи в интерьере (XII век) в Полоцке, Борисоглебская (Коложская) церковь (XII век) в Гродно, Замок (XIV век) в Лиде, Свято-Рождества-Богородицкая церковь – крепость оборонительного типа (1524 г.) в дер. Мураванка Щучинского района и др. Так, *В 2018 г. предусматривается выделение денежных средств из средств фонда в размере Br369 834 на финансирование для реализации трех проектов. В частности, это проекты по выполнению комплекса реставрационных работ в Коссовском дворцово-парковом ансамбле, а также проведению мероприятий по консервации и реставрации Гольшанского и Кревского замков* [9].

В разработанных Министерством культуры Республики Беларусь *Рекомендациях по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 18 октября 2007 г. № 527 «Об некоторых вопросах охраны историко-культурного наследия»* от 20

апреля 2018 г. указывается, что средства отчислений в соответствии с Указом необходимо направлять на специальный внебюджетный счет Министерства культуры. Заметим, что ответственность за выполнение требований законодательства Республики Беларусь при использовании средств, которые выделяются на указанные цели, возлагается на Министерство культуры, которое ежеквартально представляет в Министерство финансов отчет об использовании выделенных средств.

Заключение.

В соответствии со ст. 15 Конституции Республики Беларусь, государство ответственно за сохранение историко-культурного и духовного наследия, за развитие культур всех национальных общностей, проживающих в Республике Беларусь. На этой норме основана **система законодательства об охране историко-культурного наследия**, в том числе, об обеспечении его сохранности, которая, как мы отметили в статье, включает кроме Кодекса о культуре, также положения Указы Президента Республики Беларусь «О некоторых вопросах охраны историко-культурного наследия» от 18 октября 2017 г. № 527 и тесно связанный с ним Указ Президента Республики Беларусь от 24 января 2017 г. № 23, утвердивший в *новой редакции* утверждено Положение о фонде Президента Республики Беларусь по поддержке культуры и искусства. Вступивший в силу 3 февраля 2017 г. года Кодекс о культуре направлен на регулирование общественных отношений в сфере культуры, а также на установление правовых, организационных, экономических и социальных основ культурной деятельности в целях сохранения и использования культурных ценностей, развития организаций культуры и обеспечения общедоступности культурных благ. Поэтому, считаем, что отношения в области осуществления предпринимательской деятельности в границах охраняемой законом недвижимой историко-культурной ценности и взысканием в связи с этим обязательных платежей подлежат регулированию в теперь именно в Кодексе о культуре, для чего целесообразно подготовить проект соответствующих изменений с учетом первого опыта применения данного нормативного правового акта.

Список литературы

1. Аб статусе гісторыка-культурных каштоўнасцей : Постанова Савета міністраў Респ. Беларусь, 14 мая 2007 г., № 578 // Нац. реестр правовых актаў Респ. Беларусь. – 2007. – № 119. – 5/25167.
2. Аб зацвярджэнні Палажэння аб мерах па рэалізацыі Указа Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь, 18 кастр. 2007 г., № 527 : Постанова М-ва культуры Респ. Беларусь, 14 дек. 2007 г., № 50 // Нац. реестр правовых актаў Респ. Беларусь. – 2008. – № 29. – 8/17815.
3. Аб некаторых пытаннях дзейнасці фонду Прэзідэнта Рэсп. Беларусь па падтрымцы культуры і мастацтва : Указ Прэзідэнта Респ. Беларусь, 24 янв. 2017 г., № 23 // Нац. реестр правовых актаў Респ. Беларусь, 2004 г., № 195, 1/6077; 2007 г., № 252, 1/9038; 2011 г., № 61, 1/12565; Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь, 21.01.2014, 1/14748; 27.05.2015, 1/15818; 27 янв. 2017 г. – 1/16876.
4. Аб некаторых пытаннях аховы гісторыка-культурнай спадчыны : Указ Прэзідэнта Респ. Беларусь, 18 окт. 2007 г., № 527 // Нац. реестр правовых актаў Респ. Беларусь. – 2007. – № 252. – 1/9038.
5. Лавров, В. В. Организация межсубъектных взаимоотношений при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов об охране объектов культурного наследия / В. В. Лавров // Криминалист. – 2015. – № 2. – С. 39–43.
6. Клебанов, Л. Р. Памятники истории и культуры: правовой статус и охрана : моногр. / Л. Р. Клебанов. – 2-е изд., испр. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2015. – 160 с.

7. Кодекс Республики Беларусь о культуре [Электронный ресурс] : 20 июля 2016 г., № 413-З : принят Палатой представителей 24 июня 2016 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 2016 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

8. Об изменении указов Президента Республики Беларусь : Указ Президента Республики Беларусь, 10 янв. 2018 г., № 11 // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь, 13 янв. 2018 г., 1/17461.

9. О поддержке культуры и искусства : Распоряжение Президента Респ. Беларусь, № 113рп, 31 мая 2018 г. // Официальный сайт Президента Респ. Беларусь. – Режим доступа: http://president.gov.by/ru/news_ru/view/sovet-fonda-prezidenta-belarusi-podderzhit-realizatsiju-trex-kulturnyx-proektov-18831/. – Дата доступа: 31.08.2018.

10. Панфилов, А. Н. Культура и местное самоуправление: конституционно-правовые аспекты взаимодействия : моногр. / А. Н. Панфилов. – М. : Инфра-М, 2016. – 237 с.

11. Официальный сайт Генеральной прокуратуры Республики Беларусь. – Режим доступа: <http://www.prokuratura.gov.by/ru/info/novosti/nadzor-za-ispolneniem-zakonodatelstva/prirodookhrannoe-i-zemelnoe/organami-prokuratury-mogilevskoy-oblasti-udelyaetsya-znachitelnoe-vnimanie-nadzoru-za-ispolneniem-za/>. – Дата доступа: 29.08.2018.

12. Официальный сайт Министерства культуры Республики Беларусь. – Режим доступа: <http://www.kultura.by/by/karysnaya-infarmacyya/>. – Дата доступа: 20.08.2018.

FEATURES OF LEGAL REGULATION BUSINESS ACTIVITIES IN ZONES OF PROTECTION OF IMMOVABLE HISTORICAL AND CULTURAL VALUES, SUBJECT TO THE PROVISIONS OF THE CODE OF THE CULTURE

In the article the problems of legal regulation of business activities in zones of protection of monuments of architecture and urban planning, historical monuments, works of monumental art, monuments of archeology and etc. These issues are not disclosed in legal science.

The purpose of this work is to reveal the content and features of entrepreneurial activity, which has a direct impact on the historical and cultural values located in cities and other settlements. Realizing that the objects of historical and cultural heritage are inevitably subject to anthropogenic impact, the author proposes to combine in the Code of the Republic of Belarus on culture all the provisions relating to: the establishment of zones of protection of immovable historical and cultural values, the procedure for carrying out activities that pose a threat of causing damage to them; grounds for collection of relevant payments for such activities; control over the timeliness and completeness of payment of such payments. The proposed approach allows to achieve unity in the legal regulation of protection and restoration of historical and cultural values, refract the established practice of evasion of payments.

At the same time, the author proceeds from the following: the Belarusian state is making great efforts to find financial resources that can be used to restore historically significant cultural monuments, archaeological sites and artifacts, and other cultural values. Sources of funding in the field of culture (historical and cultural heritage) are currently defined in article 21 Of the code of the Republic of Belarus on culture. One of them is the Fund of the President of the Republic of Belarus for the support of culture and art.

The article is addressed to workers engaged in the protection of historical and cultural heritage, urban planning and construction activities in this area. The provisions of this work can be used in the educational process on the course of business law.

Keywords: business activity, historical and cultural heritage; compensation for damage; zones of protection of immovable historical and cultural values.

Получено 02.10.2018

УДК 34.096

А. Н. Панфилов

СТАРИННАЯ МОНЕТКА В ОГОРОДЕ: ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ СЛУЧАЙНОЙ НАХОДКИ, ИЛИ КАК РАЗОБРАТЬСЯ В ХИТРОСПЛЕТЕНИЯХ ПРАВОВЫХ НОРМ

В статье с учетом последних изменений в законодательстве исследуются правовые проблемы соблюдения конкретными субъектами правоотношений требований Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», связанных с обнаружением в ходе проведения земляных и иных работ объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, в том числе объекта археологического наследия, передачей государству археологических предметов, найденных при проведении указанных работ. Автором затрагиваются вопросы смысловой неопределенности ряда юридических норм федерального законодательства, формулируются предложения по его совершенствованию. Также автор обращает внимание на отсутствие в российском законодательстве дефиниций правовых понятий «предметы, имеющие особую культурную ценность», «культурные ценности, имеющие особое значение». Это не позволяет выявить их существенные признаки и раскрыть содержание.

Ключевые слова: объекты археологического наследия; археологические предметы; культурный слой; предметы, имеющие особую культурную ценность; культурные ценности, имеющие особое значение; особо ценные объекты культурного наследия народов Российской Федерации; объект, обладающий признаками объекта культурного наследия; земляные работы; возрастная критерий; информационный критерий.

Наверное, почти каждый житель деревни, села или другого небольшого населенного пункта, время возникновения которого превышает 100 лет, хотя бы раз в жизни находил на своем земельном участке старинную монетку. Нахождение старинной монеты в огороде не является событием, из ряда вон выходящим, достаточно обратиться к информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Но каковы юридические последствия такой находки? Пожалуй, об этом мало кто задумывается.

Вместе с тем современное российское законодательство предъявляет ряд требований к лицам, случайно обнаружившим старинную вещь. Эти требования содержатся в Федеральном законе от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (далее также – Закон об объектах культурного наследия, Федеральный закон № 73-ФЗ) и принятых в соответствии с ним других нормативных правовых актах. Что же это за требования? Обратимся к тексту Закона об объектах культурного наследия и рассмотрим некоторые из них.

Требование в п. 4 ст. 36 Федерального закона № 73-ФЗ:

«В случае обнаружения в ходе проведения изыскательских, проектных, земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных работ, указанных в статье 30 настоящего Федерального закона работ по использованию лесов и иных работ объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, в том числе объекта археологического наследия, заказчик указанных работ, технический заказчик (застройщик) объекта капитального строительства, лицо, проводящее указанные работы, обязаны незамедлительно приостановить указанные работы и в течение трех дней со дня обнаружения такого объекта направить в региональный орган охраны объектов культурного наследия письменное заявление об обнаруженном объекте культурного наследия».

Требование в п. 11 ст. 36 Федерального закона № 73-ФЗ:

«Археологические предметы, обнаруженные в результате проведения изыскательских, проектных, земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных работ, указанных в статье 30 настоящего Федерального закона работ по использованию лесов и иных работ, подлежат обязательной передаче физическими и (или) юридическими лицами, осуществляющими указанные работы, государству в порядке, установленном федеральным органом охраны объектов культурного наследия».

В дальнейшем вместо перечисления разных видов работ в целях настоящего исследования мы будем использовать понятие «земляные и иные работы». Сразу отметим, что порядок передачи государству археологических предметов, обнаруженных физическими и (или) юридическими лицами в результате проведения земляных и иных работ, утвержден приказом Минкультуры России от 27.11.2015 г. № 2877.

Итак, перед нами императивные нормы права (правила поведения), содержащие властные предписания, отступление от которых не допускается. Нарушение данных требований может повлечь не только административную, но и уголовную ответственность.

На сегодняшний день Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) содержит ст. 7.14.2, предусматривающую административную ответственность за неисполнение требований, установленных в пп. 4, 7 ст. 36 Федерального закона № 73-ФЗ. Неисполнение указанных требований влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от пятнадцати тысяч до трехсот тысяч рублей; на должностных лиц – от двадцати тысяч до четырехсот тысяч рублей; на юридических лиц – от двухсот тысяч до пяти миллионов рублей.

Однако заметим, что диспозиция ст. 7.14.2 КоАП РФ, которая является бланкетной, сформулирована не в точном соответствии с положениями ст. 36 Федерального закона № 73-ФЗ. Норма в п. 4 ст. 36 Закона об объектах культурного наследия не предусматривает, что перечисленные в нем работы должны быть приостановлены на основании предписания уполномоченного органа охраны объектов культурного наследия, как это следует из диспозиции ст. 7.14.2 КоАП РФ. На самом деле, при обнаружении в ходе проведения земляных и иных работ объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, заказчик земляных и иных работ, технический заказчик (застройщик) объекта капитального строительства, лицо, проводящее указанные работы, обязаны самостоятельно прекратить эти работы и письменно проинформировать о находке региональный орган охраны объектов культурного наследия. Предписание о приостановлении земляных и иных работ выдается соответствующим органом охраны объектов культурного наследия в том случае, если их проведение может ухудшить состояние объекта культурного наследия, включенного в реестр, выявленного объекта культурного наследия (п. 7 ст. 36 Федерального закона № 73-ФЗ). Т. е. во втором случае речь идет о статусных объектах, включенных в специальные списки (реестр, перечень).

Административная ответственность за несоблюдение требований в п. 11 ст. 36, а также в п. 13 ст. 45.1 Федерального закона № 73-ФЗ предусмотрена ст. 7.33 КоАП РФ. Согласно диспозиции данной нормы ответственность наступает в случае уклонения исполнителя земляных и иных работ либо археологических полевых работ, осуществляемых на основании разрешения (открытого листа), от обязательной передачи государству в соответствии с законодательством Российской Федерации культурных ценностей, обнаруженных в результате проведения таких работ, если это действие не содержит уголовно наказуемого деяния. За указанные

противоправные деяния предусмотрен штраф: в отношении граждан – в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч пятисот рублей; в отношении должностных лиц – от трех тысяч до четырех тысяч рублей; в отношении юридических лиц – от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей.

Стоит подчеркнуть, что и в этом случае при формулировании бланкетной диспозиции охранительной нормы федеральный законодатель отступил от точного воспроизведения норм Федерального закона № 73-ФЗ. Так, диспозиция ст. 7.33 КоАП РФ предусматривает ответственность за уклонение от передачи государству культурных ценностей. Вместе с тем согласно указанным положениям Федерального закона № 73-ФЗ передаче государству подлежат археологические предметы. Очевидно, что археологические предметы и культурные ценности соотносятся между собой как часть и целое [1, с. 65; 2, с. 75]. Дело в том, что культурными ценностями могут признаваться и современные вещи. Как верно подчеркнул Ю. Ю. Ткачев, «культурные ценности, уникальные по своей сути, могут быть созданы и в настоящее время» [3, с. 25]. К культурным ценностям, созданным недавно, и не связанным с объектом археологического наследия, не могут предъявляться требования передачи государству. Культурные ценности, в отличие от археологических предметов, могут находиться в любой форме собственности.

Среди норм действующего уголовного законодательства России, предусматривающих ответственность за нарушение рассматриваемых требований, можно указать статьи 243.2, 243.3 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ).

Ч. 1 ст. 243.3 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за уклонение исполнителя земляных и иных работ либо археологических полевых работ, осуществляемых на основании разрешения (открытого листа), от обязательной передачи государству в соответствии с законодательством Российской Федерации обнаруженных при проведении таких работ предметов, имеющих особую культурную ценность, или культурных ценностей в крупном размере. Согласно примечанию к статье крупным размером культурных ценностей признается их стоимость, превышающая сто тысяч рублей. Наказание за данное преступление – штраф в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо лишение свободы на срок до трех лет.

Квалифицированный состав преступления, сформулированный в ч. 2 ст. 243.3 УК РФ, предусматривает ответственность за те же деяния, совершенные: должностным лицом с использованием своего служебного положения; группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. При наличии указанных квалифицирующих признаков предусматривается более строгое наказание. Например, размер штрафа возрастает до восьмисот тысяч рублей, а срок лишения свободы – до шести лет.

Источником официального толкования бланкетной диспозиции ст. 243.3 УК РФ следует рассматривать положения п. 11 ст. 36 и п. 13 ст. 45.1 Федерального закона № 73-ФЗ. Между тем диспозиция данной нормы уголовного закона включает понятие, неизвестное в законодательстве об охране объектов культурного наследия. Речь идет о *«предметах, имеющих особую культурную ценность»*. Разумеется, это могут быть только движимые вещи.

В ст. 24 Федерального закона № 73-ФЗ содержится понятие особо ценного объекта культурного наследия народов Российской Федерации. При этом определение указанного правового понятия отсутствует. Однако из смысла статьи следу-

ет, что к особо ценным объектам культурного наследия народов Российской Федерации (далее – особо ценные объекты) могут быть отнесены объекты культурного наследия федерального значения, включенные в реестр. А это исключительно объекты недвижимого имущества.

Согласно Положению об особо ценных объектах культурного наследия народов Российской Федерации, утвержденному Указом Президента РФ от 30.11.1992 г. № 1487, к особо ценным объектам относятся расположенные на ее территории историко-культурные и природные комплексы, архитектурные ансамбли и сооружения, предприятия, организации и учреждения культуры, а также другие объекты, представляющие собой материальные, интеллектуальные и художественные ценности эталонного или уникального характера с точки зрения истории, археологии, культуры, архитектуры, науки и искусства. Отнесение таких объектов к числу особо ценных осуществляется Указом Президента РФ. Эти объекты включаются в Государственный свод особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации. Внесенные в Государственный свод особо ценные объекты являются исключительно федеральной собственностью.

В настоящее время в Государственном своде числятся: музеи-заповедники, музеи, высшие учебные заведения, научные организации, библиотеки, архивные учреждения, театры, художественные организации. В 2009 г. к их числу был отнесен «Государственный военно-исторический и природный музей-заповедник «Куликово поле», в 2013 г. – объект культурного наследия федерального значения «Ансамбль Новодевичьего монастыря». В 2015 г. в состав особо ценных объектов вошли федеральные государственные бюджетные учреждения культуры «Государственный историко-археологический музей-заповедник «Херсонес Таврический» и «Государственный музей героической обороны и освобождения Севастополя» (Указы Президента РФ от 07.12.2015 г. № 596 и № 599). В 2016 г. – свод пополнился федеральным государственным бюджетным образовательным учреждением высшего образования «Российская академия музыки имени Гнесиных» (Указ Президента РФ от 11.04.2016 г. № 175).

Не проясняет ситуацию и обращение к Закону РФ «О вывозе и ввозе культурных ценностей», в котором используется созвучное понятие «культурные ценности, имеющие особое значение». Согласно ст. 5 указанного законодательного акта таковыми признаются культурные ценности, отнесенные в соответствии с критериями, установленными Правительством РФ, к культурным ценностям, имеющим особое историческое, художественное, научное или культурное значение. Причем в ст. 5 Федерального закона от 28.12.2017 г. № 435-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в сферах вывоза и ввоза культурных ценностей и архивного дела» перечислены временные критерии (выделены 6 групп культурных ценностей) отнесения культурных ценностей к культурным ценностям, имеющим особое значение. Данные критерии действуют до дня вступления в силу соответствующего нормативного правового акта Правительства РФ. В числе культурных ценностей, имеющих особое значение, указаны «предметы и их фрагменты, полученные в результате археологических раскопок». Однако заметим, что далеко не все движимые вещи, полученные в результате археологических раскопок, представляют ценность с точки зрения археологии. К примеру, обнаруженные в верхних горизонтах археологического культурного слоя современные артефакты, возраст которых не превышает 100 лет, не могут быть отнесены к археологическим предметам.

Таким образом, отсутствие в законодательстве легальной дефиниции «предметы, имеющие особую культурную ценность» не позволяет выявить существенные признаки и раскрыть содержание этого правового понятия. Несмотря на неопределенность рассматриваемого термина Л. Р. Клебанов полагает, что в ст. 243.3 УК РФ «речь идет о культурных ценностях особой значимости: они редки, уникальны, неповторимы, изготовлены в очень малом числе и т. п.» [4, с. 75].

В отношении ст. 164 УК РФ, где предметом преступления являются «предметы или документы, имеющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность», Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что особая ценность похищенных предметов определяется на основании экспертного заключения с учетом не только их стоимости в денежном выражении, но и значимости для истории, науки, искусства или культуры. Между тем при отсутствии критериев, с помощью которых из массива культурных ценностей можно было бы выделить предметы, имеющие особую культурную ценность, вероятность экспертной ошибки слишком высока.

Очевидно, что использование в диспозиции ст. 243.3 УК РФ понятия «предметы, имеющие особую культурную ценность» не может не вызвать затруднений в правоприменительной деятельности. Это обусловлено тем, что в отличие от уголовно-правовой нормы в п. 11 ст. 36 и п. 13 ст. 45.1 Федерального закона № 73-ФЗ говорится об археологических предметах, которые представляют лишь часть культурных ценностей.

Отсюда возникает разумный вопрос: если федеральный законодатель подразумевал под предметами, имеющими особую культурную ценность, археологические предметы, то почему не использовал правовую категорию, применяемую в законодательстве об объектах культурного наследия?

Если это так, то все ли археологические предметы (включая антропогенные, антропологические, палеозоологические, палеоботанические и иные предметы материального мира) следует относить к предметам, имеющим особую культурную ценность? Ведь это могут быть отходы каменного производства, ракушки, керамика, кости животных и другие свидетельства жизнедеятельности человека в прошлых эпохах. Кстати говоря, оценка подобных предметов в денежном эквиваленте вряд ли возможна.

Нуждается в ответе и другой вопрос. Так, поскольку диспозиция ст. 243.3 УК РФ является бланкетной, для привлечения виновных лиц к уголовной ответственности необходимо установить, какие конкретно требования законодательства об объектах культурного наследия были нарушены. Однако Федеральный закон № 73-ФЗ и другие законодательные акты, регулирующие отношения в сфере охраны объектов культурного наследия, не содержат требований обязательной передачи государству предметов, имеющих особую культурную ценность (если только речь не идет о кладе).

Во всяком случае, для нас очевидно одно: понятия «предметы, имеющие особую культурную ценность» и «археологические предметы» не являются равнозначными.

Ч. 1 ст. 243.2 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за поиск и (или) изъятие археологических предметов из мест залегания на поверхности земли, в земле или под водой, проводимые без разрешения (открытого листа), повлекшие повреждение или уничтожение культурного слоя. Наказание за данное преступление – штраф в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо исправительные работы на срок до одного года, либо лишение свободы на срок до двух лет.

Квалифицированный состав преступления в ч. 2 ст. 243.2 УК РФ предусматривает ответственность за те же деяния, совершенные в границах территории объекта культурного наследия, включенного в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, или выявленного объекта культурного наследия.

Особо квалифицированный состав в ч. 3 ст. 243.2 УК РФ образуют те же деяния, совершенные: с использованием специальных технических средств поиска и (или) землеройных машин; лицом с использованием своего служебного положения; группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. Особо отягчающие обстоятельства в данной части рассматриваемой статьи увеличивают общественную опасность преступления и влекут более суровое наказание. Так, при наличии указанных признаков размер штрафа возрастает до восьмисот тысяч рублей, а срок лишения свободы – до шести лет.

Для уяснения содержания бланкетной диспозиции к ст. 243.2 УК РФ даны примечания. В примечании 1 в точном соответствии с ч. 4 ст. 3 Федерального закона № 73-ФЗ сформулировано определение понятия культурного слоя. Под ним понимается слой в земле или под водой, содержащий следы существования человека, время возникновения которых превышает сто лет, включающий археологические предметы. Понятие специальных технических средств раскрыто в примечании 2. К ним относятся: металлоискатели, радары, магнитные приборы и другие технические средства, позволяющие определить наличие археологических предметов в месте залегания. Равнозначное определение специальных технических средств мы находим в п. 2 ст. 45.2 Федерального закона № 73-ФЗ.

С бланкетными нормами КоАП РФ и УК РФ, устанавливающими ответственность за нарушение требований в области охраны объектов культурного наследия, непосредственно связаны регулятивные нормы Федерального закона № 73-ФЗ. Они являются источником официального толкования бланкетных диспозиций указанных охранительных норм. Однако сами регулятивные нормы нередко требуют профессионального (компетентного) толкования.

Рассмотрим более подробно содержание требований в пп. 4, 11 ст. 36 Федерального закона № 73-ФЗ.

Как следует из п. 4 ст. 36 Закона об объектах культурного наследия основанием для незамедлительного приостановления земляных и иных работ является обнаружение в ходе их проведения объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, в том числе объекта археологического наследия. Словосочетание «незамедлительно приостановить указанные работы» означает, что в целях обеспечения безопасности охраняемых законом культурных ценностей субъект правоотношений обязан сразу же (немедленно, без задержек) после их обнаружения принять меры к прекращению земляных и иных работ. Незамедлительность приостановления земляных и иных работ обусловлена угрозой повреждения или уничтожения обнаруженных культурных ценностей в случае продолжения таких работ.

В указанных требованиях в качестве предметов противоправного посягательства, выступают:

- объект, обладающий признаками объекта культурного наследия, в том числе объект археологического наследия;
- археологические предметы.

Федеральный закон № 73-ФЗ содержит определение понятий «объект археологического наследия» и «археологические предметы», но не раскрывает содержа-

ние правовой категории «объект, обладающий признаками объекта культурного наследия».

Объект, обладающий признаками объекта культурного наследия, является, пожалуй, самой неопределенной категорией в современном национальном памятничноохранном законодательстве. Неопределенность данного понятия заключается не только в отсутствии его правовой дефиниции. Дело в том, что статус объекта, обладающего признаками объекта культурного наследия, не обязательно зависит от включения его в специальный список в порядке, установленном приказом Минкультуры России от 02.07.2015 г. № 1905 «Об утверждении порядка проведения работ по выявлению объектов, обладающих признаками объекта культурного наследия, и государственному учету объектов, обладающих признаками объекта культурного наследия». Таким объектом может считаться объект недвижимого имущества, содержащий признаки объекта культурного наследия в соответствии со ст. 3 Федерального закона № 73-ФЗ, который целенаправленно выявлен либо случайно обнаружен при проведении работ по сохранению объекта культурного наследия, земляных и иных работ и в отношении которого еще не проведена идентификация. При этом в определении наличия либо отсутствия у объекта недвижимости признаков объекта культурного наследия, содержащихся в названной статье, участвует весьма широкий круг субъектов – юридические и физические лица, являющиеся сторонами соответствующих правоотношений. Но может ли разобратся в этом вопросе неподготовленный человек? Вопрос далеко не праздный.

На самом деле, ст. 3 Закона об объектах культурного наследия содержит набор признаков, указывающих на отношение (возможную принадлежность) предмета или объекта к объектам культурного наследия. Указанные признаки содержатся в определениях понятий: «объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации», «объект археологического наследия», «археологические предметы», «культурный слой», «памятники», «ансамбли», «достопримечательные места». Однако думается, что для выявления этих признаков необходимо иметь определенные познания в истории, археологии, эстетике, архитектуре и др. То есть нужно быть специалистом в данной области общественных отношений. Это особенно очевидно, когда речь идет об объектах, обладающих признаками объекта археологического наследия. Вот почему работы по выявлению объектов археологического наследия вправе производить только специалисты, получившие разрешение (открытый лист). Однако объекты, представляющие археологическую ценность, могут быть обнаружены случайно при проведении земляных и иных работ.

Понятия «объект археологического наследия» и «археологические предметы» раскрыты в ст. 3 Федерального закона № 73-ФЗ. Под объектом археологического наследия понимаются частично или полностью скрытые в земле или под водой следы существования человека в прошлых эпохах (включая все связанные с такими следами археологические предметы и культурные слои), основным или одним из основных источников информации о которых являются археологические раскопки или находки. Под археологическими предметами понимаются движимые вещи, основным или одним из основных источников информации о которых независимо от обстоятельств их обнаружения являются археологические раскопки или находки, в том числе предметы, обнаруженные в результате таких раскопок или находок.

Рассматриваемые правовые категории находятся во взаимосвязи, поскольку археологические предметы как движимые вещи преимущественно являются частью целого – объекта археологического наследия, который в силу ч. 1 ст. 3 Закона

об объектах культурного наследия относится к объектам недвижимого имущества. Именно поэтому обнаружение археологического предмета при проведении земляных и иных работ может свидетельствовать и об обнаружении объекта археологического наследия. Однако это может быть установлено исключительно посредством проведения археологических полевых работ на основании разрешения (открытого листа), выдаваемого Министерством культуры РФ физическим лицам – гражданам России, обладающим научными и практическими познаниями, необходимыми для проведения указанных работ (подробнее о требованиях к держателям открытых листов см. п. 4 ст. 45.1 Федерального закона № 73-ФЗ).

Но как отличить объекты археологического наследия и археологические предметы от остатков естественной среды, а также от материальных объектов культурного происхождения, которые не представляют археологической ценности? Ведь с этой проблемой может столкнуться любой собственник или иной законный владелец земельного участка.

Ответ на этот вопрос, вероятнее всего, вызовет затруднения даже у специалиста. Правда оппонент может заявить об отсутствии особой сложности в идентификации объекта археологического наследия, сославшись на возрастной критерий в п. 12 ст. 18 Федерального закона № 73-ФЗ, согласно которому включению в реестр подлежат объекты археологического наследия, с момента возникновения которых прошло не менее ста лет. Подчеркнем, что указанный признак не включен в дефиницию «объект археологического наследия», но коррелирует с ней. Этот критерий (признак понятия) мы называем «плавающим», поскольку верхняя граница археологии, которую он маркирует, не является твердо фиксированной. Она подвижна и всегда стремится вверх.

На основании возрастного критерия любая вещь (включая монеты), найденная в земле или под водой возрастом не менее ста лет априори должна считаться археологическим предметом, а остатки сооружений, с которыми связаны эти вещи, признаваться археологическим объектом. Как верно отмечает Т. В. Гусева, «ветхий жилой фонд возрастом старше 100 лет, подлежащий сносу в наземной части, в «подземной» части по закону автоматически превращается в объект археологического наследия, требующий государственной охраны» [5, с. 230]. В связи с этим исследователь задает вполне резонные вопросы: «Следует ли из этого, что ныне живущее человечество и соответственно следы его существования ранее 1916 года (по состоянию на нынешний год старше ста лет) принадлежат к эпохе, информация о которой может быть получена исключительно археологическими методами? Значит ли это, что не за горами то время, когда период первых советских пятилеток окажется в составе археологических эпох?» [5, с. 230].

Однако как же тогда быть с другими признаками данного правового понятия, нашедшими закрепление в его дефиниции? Можно ли не придавать им значения? Явно нет. Дефиниция это своего рода ключ к пониманию нормативно-правового материала. В связи с этим очевидно, что только совокупность признаков объекта археологического наследия, как правовой категории, составляет его содержание.

Ранее мы уже рассматривали сущностные признаки объекта археологического наследия, поэтому в настоящем исследовании ограничимся их перечислением:

1) представляют собой овеществленные следы (остатки) существования человека в прошлых эпохах (в основном они перечислены в части второй ст. 3 Федерального закона № 73-ФЗ);

2) частично или полностью скрыты в земле или под водой (признак ископаемости);

3) включают археологические предметы (определение археологических предметов дано в части третьей статьи 3 Федерального закона № 73-ФЗ);

4) на местах поселений характерно наличие археологического культурного слоя, который сам может являться объектом археологического наследия (определение археологического культурного слоя дано в части четвертой ст. 3 Федерального закона № 73-ФЗ);

5) основным или одним из основных источников информации о следах существования человека в прошлых эпохах являются археологические раскопки или находки (это так называемый информационный или познавательный критерий) [6, с. 116–125; 7, с. 73–78].

Нет сомнений в том, что для абсолютного большинства людей формулировки указанных признаков лишены определенности – взять хотя бы информационный признак. По крайней мере, должно быть ясно одно – объектом археологического наследия могут являться не все следы существования человека в прошлых эпохах, а только те из них, информация о которых может быть получена исключительно либо преимущественно посредством проведения археологических полевых работ. Если эти следы принадлежат эпохе, о которой современный человек имеет достаточно полное представление, полученное из письменных и иных документов, то они не могут быть отнесены к числу археологических. Как быть, например, если вещные остатки, обнаруженные в земле в результате проведения общественных или частных работ, относятся к концу позднего Нового времени – началу Новейшего времени? Можно ли рассматривать артефакты, полученные в результате археологических раскопок следов жизнедеятельности человека, связанных с событиями Первой мировой войны и двух российских революций 1917 г., в качестве основных (одними из основных) источников информации об этих событиях? Думается, что ответ может быть только отрицательный.

Изучение признаков ключевых правовых понятий в области археологии и доктринальных источников привело нас к мысли о том, что ни XIX век, ни тем более XX столетие, не должны представлять интерес для археологической науки. Материальная культура народов России этого времени достаточно хорошо отражена в письменных источниках и не требует применения специальных археологических методов познания [7, с. 80]. В этой связи имеется необходимость в пересмотре возрастного признака объекта археологического наследия в п. 12 ст. 18 Федерального закона № 73-ФЗ.

Несостоятельность возрастного критерия применительно к объектам археологического наследия обусловлена не только тем, что он не согласуется с информационным признаком, нашедшим закрепление в определении правового понятия «объект археологического наследия». Дело еще и в том, что законодательное закрепление «плавающего» возрастного критерия не может не вызвать затруднений в идентификации вещей, найденных в результате проведения земляных и иных работ. Имеется в виду возможность установления тождественности указанных материальных остатков археологическим предметам. Очевидно, что весьма не просто определить точный возраст подвергшегося археологизации старинного предмета. Взять, скажем, вещи, изготовленные сельским кузнецом: гвозди, дверные навесы, подковы и др. Как определить их возраст? Между тем, по мнению исследователей, ручная обработка металла оставалась технологически востребованной на протяжении всей первой половины XX в. «Еще 50–60 лет назад, – пишет С. А. Денисов, – сельские кузнецы производили значительный ассортимент металлических изделий, базируясь на рациональной, выверенной веками технологии ручной кузнеч-

ной ковки» [8, с. 218]. Впрочем, неоднозначная ситуация может возникнуть и с нахождением датированных вещей (имеют клеймо, указан год чеканки и др.). Так, не удивительно ли, что монета, которой в момент обнаружения «исполнилось» чуть более ста лет, безоговорочно должна признаваться археологическим предметом, а найденная рядом с ней другая монета, отчеканенная годом позже, археологического значения с правовой точки зрения не имеет. Однако через год и эта старинная монета может приобрести статус археологического предмета и пополнить государственную часть Музейного фонда РФ.

Еще один вопрос, на который хотелось бы обратить внимание, связан с неясностью используемого в нормативных правовых актах термина «земляные работы». Удивительно, но содержание этого термина в федеральном законодательстве не раскрыто. Однако определение понятия земляных работ дано в законодательстве некоторых субъектов РФ и в муниципальных правовых актах ряда муниципальных образований. Так, в Московской области земляными работами считается «производство работ, связанных со вскрытием грунта на глубину более 30 сантиметров (за исключением пахотных работ), забивкой и погружением свай при возведении объектов и сооружений всех видов, подземных и наземных инженерных сетей, коммуникаций, а равно отсыпка грунтом на высоту более 50 сантиметров» [9]. Несколько иначе этот вид работ определяется в Калужской области. Здесь земляными работами признаются «ремонтные, дорожные и иные работы, связанные со вскрытием грунта при прокладке, ремонте и обслуживании подземных, наземных и надземных инженерных сетей и коммуникаций, с устройством открытых бытовых водоотводов и водостоков, сооружением или ремонтом некапитальных сооружений (строений), установкой различных надземных объектов» [10]. В Москве же земляными работами являются «работы по разрытию, выемке, перемещению, укладке, уплотнению грунта и (или) иное вмешательство в грунт на уровне ниже верхнего слоя грунта» [11].

В некоторых публично-правовых образованиях понятие земляных работ трактуется слишком широко. Например, в г. Пензе к земляным работам относятся все виды работ, связанные со вскрытием грунта и нарушением благоустройства территории [12].

Нужно отметить, что определения земляных работ в нормативных правовых актах субъектов РФ и муниципальных образований сформулированы главным образом применительно к отношениям в сфере благоустройства их территорий. Думается, что поскольку за проведение таких работ в нарушение установленных Федеральным законом № 73-ФЗ требований предусмотрена административная и уголовная ответственность, то дефиницию указанного понятия необходимо закрепить именно в данном законе.

В заключении подчеркнем важность решения в Российской Федерации обозначенных проблем. Дело в том, что населенные пункты в России основаны в большинстве случаев более ста лет назад. Многие деревни и села в Сибири возникли в XVII–XIX вв. Следовательно, в старинной части каждого из этих населенных пунктов сформировался культурный слой, содержащий следы существования человека, время возникновения которых превышает сто лет, включающий артефакты, которые в связи с недостаточной определенностью дефиниции могут трактоваться как археологические предметы. Как бы то ни было жители этих территорий издавна занимаются домашним хозяйством, обрабатывают почву, выращивают огородные культуры, решают другие жизненно важные задачи. Разумеется, в процессе осуществления земляных работ они находят оставленные (выброшенные, потерянные, сокрытые) их предками разнообразные старинные предметы: гвозди,

подковы, черепки и проч. Но местные жители не придают им какого-либо большого значения и тем более не связывают эти находки с археологией. В лучшем случае может иметь место вторичное использование найденной вещи в хозяйстве. Вместе с тем, с точки зрения законодателя, они обязаны под страхом наказания выполнить требования пп. 4 и 11 ст. 36 Федерального закона № 73-ФЗ. Но если следовать этому правилу, то жизнь в деревне либо другом небольшом населенном пункте попросту должна остановиться.

Очевидно, что значительное увеличение массива объектов археологического наследия за счет выявления археологизированных остатков поздних сооружений, датируемых XIX и началом XX в., приведет к неоправданному ограничению (обременению) прав собственников или иных законных владельцев земельных участков (водных объектов или их частей), занятых этими памятниками. Например, согласно требованиям к сохранению объекта культурного наследия указанные лица обязаны обеспечивать сохранность объекта археологического наследия (неизменность его внешнего облика, сохранение его целостности, структуры). Однако при невозможности обеспечить сохранность памятника археологии (это может быть связано с необходимостью хозяйственного освоения земельного участка, проведения земляных либо иных работ) на собственника или иного законного владельца указанного недвижимого имущества возлагается обязанность по организации и финансированию спасательных археологических полевых работ объекта археологического наследия (п. 3 ст. 47.2 Федерального закона № 73-ФЗ). В этом отношении заслуживает внимания определение Конституционного Суда РФ от 09.12.2014 г. № 2755-О, в котором судебный орган изложил свою правовую позицию на жалобу И. В. Харламовой в части возложения на нее как на собственника финансирования работ по охране культурного слоя принадлежащего ей земельного участка в случае осуществления на этом участке хозяйственной деятельности. В частности Конституционный Суд отметил, что указанные финансовые обременения не являются произвольными или чрезмерными, так как направлены на реализацию конституционного права граждан России на сохранность объектов культурного наследия в интересах настоящего и будущего поколений многонационального народа Российской Федерации и конституционной обязанности каждого заботиться о сохранении исторического и культурного наследия.

Список литературы

1. Зубенко, Ю. С. Соотношение между категорией «археологическая находка» и смежными понятиями в гражданском праве / Ю. С. Зубенко // Современное право. – 2009. – № 8. – С. 63–67.
2. Зубенко, Ю. С. Археологическая находка как специфический вид культурной ценности: проблема правового определения / Ю. С. Зубенко // Философия и культура. – 2012. – № 10. – С. 70–75.
3. Ткачев, Ю. Ю. К вопросу о понятии и признаках предмета преступления, предусмотренного статьей 164 УК РФ / Ю. Ю. Ткачев // Российский следователь. – 2007. – № 7. – С. 24–26.
4. Клебанов, Л. Р. О некоторых новеллах уголовного законодательства, охраняющего культурные ценности / Л. Р. Клебанов // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2014. – № 5. – С. 71–75.
5. Гусева, Т. В. Культурный слой как объект двух видов деятельности: научной и охранной. Сравнительный анализ / Т. В. Гусева // XV Бадеровские чтения по археологии Урала и Поволжья : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (г. Пермь, 9–12 февр. 2016 г.) / Перм. гос. нац. исслед. ун-т. – Пермь, 2016. – С. 228–232.

6. Панфилов, А. Н. Ключевые правовые понятия в области археологии в российском законодательстве и проблемы их правовой определенности / А. Н. Панфилов // Вестн. Тюмен. гос. ун-та. Социально-экономические и правовые исследования. – 2017. – Т. 3, № 3. – С. 113–136.

7. Панфилов, А. Н. Правовое понятие «объект археологического наследия» в российском законодательстве и проблема его правовой определенности / А. Н. Панфилов // Государство и право. – 2018. – № 1. – С. 72–81.

8. Денисов, С. А. Традиционная техника и технология «кузнецов железу»: опыт исследования по этнографическим материалам Зауралья и экспериментальным источникам / С. А. Денисов // Северный регион: наука, образование, культура. – 2012. – № 1-2 (25–26). – С. 218–229.

9. О благоустройстве в Московской области : Закон Моск. области, 30 дек. 2014 г., № 191/2014-ОЗ ; в ред. от 27 янв. 2016 г. // Ежедневные Новости. Подмосковье. – 2015. – № 7.

10. О благоустройстве территорий городских и сельских поселений Калужской области : Закон Калуж. области, 28 июня 2010 г., № 38-ОЗ ; в ред. от 5 дек. 2014 г. // Вестн. – 2010. – № 240–241.

11. О благоустройстве в городе Москве : Закон г. Москвы, 30 апр. 2014 г., № 18 ; в ред. от 16 дек. 2015 г. // Тверская, 13. – 2014. – № 67–68. – 5 июня.

12. Об утверждении Правил благоустройства, соблюдения чистоты и порядка в городе Пензе : Решение Пензенской городской Думы, 26 июня 2009 г., № 66-7/5 в ред. от 23 дек. 2015 г. // Пензенские губернские ведомости. – 2009. – № 48.

OLD COIN IN THE GARDEN: THE LEGAL IMPLICATIONS OF INCIDENTAL FINDINGS OR HOW TO UNDERSTAND THE INTRICACIES OF LEGAL NORMS

In the article, taking into account the latest changes in the legislation, the legal problems of compliance by specific subjects of legal relations with the requirements of the Federal law «on objects of cultural heritage (monuments of history and culture) of the peoples of the Russian Federation» related to the detection in the course of excavation and other works of the object possessing the signs of the object of cultural heritage, including the object of archaeological heritage, the transfer to the state of archaeological objects found during these works are investigated. The author touches upon the issues of semantic uncertainty of a number of legal norms of the Federal legislation, formulates proposals for its improvement. The author also draws attention to the absence in the Russian legislation of definitions of legal concepts «objects of particular cultural value», «cultural values of particular importance». This does not allow to reveal their essential features and reveal the content.

Keywords: objects of archaeological heritage, archaeological objects, cultural layer, objects of particular cultural value, cultural values of particular importance, especially valuable objects of cultural heritage of the peoples of the Russian Federation, the object with the characteristics of the object of cultural heritage, earthworks, age criterion, information criterion.

Получено 12.09.2018

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Акопян Норайр Айрапетович – адвокат, член палаты адвокатов Республики Армения, юрисконсульт ГНКО «Научно-исследовательский центр историко-культурного наследия» Министерства культуры Республики Армения, кандидат юридических наук.

Аленов Марат Амрадинович – профессор кафедры гражданского права и процесса Академии государственного управления при Президенте Республики Казахстан, доктор юридических наук, профессор.

Амельчяня Юлия Александровна – ведущий научный сотрудник Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

Бодяк Наталия Евгеньевна – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы».

Болохонов Борис Сергеевич – преподаватель кафедры гражданского права и процесса УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы».

Бондаренко Наталья Леонидовна – проректор по научно-методической работе Академии управления при Президенте Республики Беларусь, доктор юридических наук, профессор.

Борисова Елена Александровна – профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета ФГБОУВО «Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова», доктор юридических наук, профессор.

Бурнейкайте Индра Ромуальдовна – аспирант кафедры публичного права юридического факультета Вильнюсского университета, магистр социальных наук.

Буткевич Ольга Васильевна – доцент кафедры предпринимательского и экологического права ФГАОУВО «Крымский федеральный университет имени В. И. Вернадского», кандидат юридических наук, доцент.

Бычкова Светлана Сергеевна – заведующий кафедрой гражданского права и процесса Национальной академии внутренних дел Украины, доктор юридических наук, профессор.

Варганян Авак Михайлович – доцент кафедры гражданского права и процесса УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы», кандидат юридических наук, доцент.

Витушко Владимир Александрович – профессор кафедры адвокатуры УО ФПБ «Международный университет “МИТСО”», доктор юридических наук, профессор.

Габриянич Александр Борисовна – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы».

Гаркович Антон Алексеевич – адвокат специализированной юридической консультации Гродненской областной коллегии адвокатов, аспирант УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы», магистр юридических наук.

Годунов Валерий Николаевич – директор УО «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции БГУ», доктор юридических наук, профессор, Заслуженный работник образования Республики Беларусь.

Головизнин Алексей Васильевич – доцент кафедры гражданского права ФГБОУВО «Уральский государственный экономический университет», кандидат юридических наук.

Дмитриев Сергей Николаевич – аспирант кафедры гражданского права и процесса Национальной академии внутренних дел Украины.

Долгов Роман Сергеевич – старший преподаватель и аспирант кафедры гражданского права и процесса УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы», директор ООО «Арбитр», медиатор.

Дятлова Наталья Александровна – партнер юридической фирмы ООО «Максиса Лигал» (г. Санкт-Петербург), кандидат юридических наук.

Ефременко Елена Михайловна – заведующий кафедрой гражданского и трудового права УО «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь», кандидат юридических наук, доцент.

Жорнокуй Юрий Михайлович – заведующий кафедрой гражданского права и процесса Харьковского национального университета внутренних дел, доктор юридических наук, доцент.

Здрок Оксана Николаевна – заведующий кафедрой гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Зимнева Светлана Викторовна – доцент кафедры гражданского права и процесса ФГАОУВО «Тюменский государственный университет», кандидат юридических наук, доцент.

Исаенков Александр Андреевич – доцент кафедры гражданского процесса ФГБОУВО «Саратовская государственная юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент.

Исаенкова Оксана Владимировна – заведующий кафедрой гражданского процесса ФГБОУВО «Саратовская государственная юридическая академия», доктор юридических наук, профессор.

Каменков Виктор Сергеевич – заведующий кафедрой финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Беларусь.

Кирвель Ирена Юзефовна – доцент кафедры гражданского права и процесса УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы», кандидат юридических наук, доцент.

Кондратенко Зарина Камилевна – и. о. заведующего кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУВО «Марийский государственный университет», кандидат юридических наук, доцент.

Король Эдуард Леонтьевич – судья экономического суда Гродненской области, доцент кафедры гражданского права и процесса УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы», кандидат юридических наук, доцент.

Коссак Владимир Михайлович – заведующий кафедрой гражданского права и процесса Львовского национального университета имени Ивана Франко, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Украины.

Кудель Дмитрий Александрович – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы».

Лавров Вениамин Владимирович – заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации, кандидат исторических наук, кандидат юридических наук, доцент.

Ластовская Ольга Александровна – доцент кафедры гражданского права и процесса УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы», кандидат юридических наук, доцент.

Лукашук Татьяна Васильевна – старший оперуполномоченный по особо важным делам Оперативной таможни, аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин УО «Белорусский государственный экономический университет».

Ляшко Анастасия Алексеевна – младший научный сотрудник отдела исследований в области гражданского, экологического и социального права Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, магистр юридических наук.

Мартыненко Игорь Эдуардович – заведующий кафедрой гражданского права и процесса УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы», доктор юридических наук, профессор.

Маховенко Евгений Георгиевич – руководитель Научного центра истории права, профессор кафедры публичного права юридического факультета Вильнюсского университета, доктор социальных наук, профессор.

Мещанова Мария Валентиновна – заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Николайченко Ольга Викторовна – доцент кафедры гражданского процесса ФГБОУВО «Саратовская государственная юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент.

Панфилов Анатолий Николаевич – советник председателя Комитета по охране и использованию объектов историко-культурного наследия Тюменской области, кандидат юридических наук.

Полещук Ирина Николаевна – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы».

Попондопуло Владимир Федорович – заведующий кафедрой коммерческого права УВО «Санкт-Петербургский государственный университет», доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Сабиров Камал Канаткалиевич – научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», магистр юридических наук.

Садовников Станислав Валентинович – заместитель директора Департамента по санации и банкротству Министерства экономики Республики Беларусь.

Сейдимбек Айбар Асылханулы – стажер Центральной юридической консультации г. Астаны.

Серова Ольга Александровна – заведующий кафедрой гражданского права и процесса ФГАОУВО «Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта», доктор юридических наук, профессор, Почетный работник высшего юридического образования Российской Федерации.

Силина Елена Владимировна – заведующий кафедрой предпринимательского права ГАОУВО «Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина», доктор юридических наук, доцент.

Скобелев Владимир Петрович – доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Спасибо-Фатеева Инна Валентиновна – профессор кафедры гражданского права Национального юридического университета Украины имени Ярослава Мудрого, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки и техники Украины.

Таранова Татьяна Сергеевна – заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин УО «Белорусский государственный экономический университет», доктор юридических наук, профессор.

Тишкова Надежда Владимировна – старший преподаватель и аспирант кафедры гражданского права и процесса УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы», магистр юридических наук.

Трофимова Марина Сергеевна – заведующий кафедрой гражданского права и процесса ГУО «Новгородский государственный университет имени Ярослава Мудрого», заместитель директора Гуманитарного института, кандидат юридических наук, доцент.

Функ Ян Иосифович – председатель Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате, доктор юридических наук, профессор.

Шмакова Елена Николаевна – старший преподаватель Уральского института экономики, управления и права Российской Федерации.

Яхновец Ирина Николаевна – доцент кафедры гражданского и трудового права учреждения образования УО «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь», кандидат юридических наук, доцент.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	3
РАЗДЕЛ 1. ГРАЖДАНСКОЕ И ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО	4
<i>Аленов М. А., Сабиров К. К.</i> Соблюдение принципа добросовестности в гражданском обороте Республики Казахстан.....	4
<i>Амельчя Ю. А.</i> К вопросу о правовой природе субсидиарной ответственности.....	11
<i>Бодяк Н. Е.</i> Антимонопольное регулирование и стимулирование конкуренции: проблемы и перспективы развития в условиях гармонизации законодательства.....	26
<i>Бондаренко Н. Л.</i> Выявление функциональной роли принципов гражданского права как актуальная задача отечественной цивилистики (на примере принципа неприкосновенности собственности).....	39
<i>Буткевич О. В.</i> Свободные экономические зоны как форма государственно-частного партнёрства.....	49
<i>Витушко В. А.</i> Осуществление гражданских прав.....	57
<i>Гаркович А. А.</i> Особенности правового регулирования производства, реализации (торговли), приобретения, коллекционирования, экспонирования и передачи оружия во владение.....	70
<i>Годунов В. Н.</i> Развитие договорных отношений и гражданское законодательство.....	76
<i>Долгов Р. С.</i> Экономическая несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя в Республике Беларусь.....	86
<i>Дятлова Н. А.</i> Особенности помещения как объекта концессионного соглашения.....	95
<i>Ефременко Е. М.</i> Правовая определённость в области гражданско-правового регулирования общественных отношений в государствах Евразийского экономического сообщества как условие реализации принципа верховенства права.....	101
<i>Зимнева С. В.</i> Запрет на дарение государственным служащим подарков в законодательстве Российской Федерации и Республики Беларусь.....	108
<i>Каменков В. С.</i> Нужно ли менять основания для подачи заявления о банкротстве?.....	116
<i>Кондратенко З. К.</i> Правовая природа концессионных соглашений в Российской Федерации и зарубежных странах.....	123
<i>Коссак В. М.</i> Нравственно-правовые проблемы защиты прав потребителей.....	129
<i>Кудель Д. А.</i> Историческое и правовое развитие концессионных отношений.....	139
<i>Ластовская О. А.</i> Реклама СПА-услуг: актуальные проблемы теории и практики применения законодательства.....	149
<i>Лукашук Т. В.</i> Проблемные вопросы расторжения договора транспортной экспедиции.....	156
<i>Ляшко А. А.</i> Правовое регулирование института персонального ассистента: сравнительная характеристика.....	160
<i>Маховенко Е. Г., Бурнейкайте И.</i> Опыт сочетания гражданско-правовых и административных мер воздействия за нарушения законодательства в области торговли и промышленности в межвоенный период.....	171
<i>Попондопуло В. Ф., Силина Е. В.</i> Система регулирования банкротства в КНР.....	176
<i>Садовников С. В.</i> Реабилитационная направленность как концептуальный подход к новому правовому регулированию несостоятельности в Республике Беларусь.....	188
<i>Серова О. А.</i> Наследственный фонд в российском праве: перспективы реализации новой модели наследования.....	194
<i>Тишкова Н. В.</i> Понятие и признаки товара в электронной цифровой форме как объекта гражданских прав.....	204

Функ Я. И. О возможности совершенствования договора в электронной форме: сравнение регламентации правом Республики Беларусь, правом иностранных государств и международным правом	211
Шмакова Е. Н. Пределы действия принципа имущественной обособленности юридических лиц (анализ судебных доктрин).....	227
Яхновец И. Н. Современное состояние и пути совершенствования правового регулирования въездного медицинского туризма в Республике Беларусь.....	234
РАЗДЕЛ 2. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС, ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ ПРОЦЕСС	242
Болохонов Б. С. Опыт правового регулирования упрощённых судебных производств в цивилистическом процессе государств – участников Евразийского экономического сообщества.....	242
Борисова Е. А. Альтернативное разрешение споров и судебная форма защиты права: вопросы теории и практики.....	252
Бычкова С. С., Дмитриев С. Н. Гражданская процессуальная правосубъектность как предпосылка приобретения гражданского процессуального статуса.....	257
Габрияничик А. Б. Формы использования специальных знаний в гражданском и хозяйственном судопроизводстве: новые подходы.....	264
Зорек О. Н. Актуальные вопросы правового регулирования судебных примирительных процедур.....	278
Исаенков А. А., Исаенкова О. В. Исключения в российском гражданском судопроизводстве.....	288
Кирвель И. Ю. Медиация в хозяйственном и гражданском процессе Республики Беларусь.....	300
Николайченко О. В. Подведомственность – правовой барьер в судебной защите нарушенных прав.....	311
Полецук И. Н. Партиципативная процедура как способ эффективного альтернативного разрешения спорных правоотношений.....	317
Скобелев В. П. Условия рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение.....	323
Таранова Т. С. Гражданская процессуальная ответственность.....	345
Трофимова М. С. Единый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и другие неудачные эксперименты российского законодателя по модернизации гражданского процессуального законодательства.....	354
РАЗДЕЛ 3. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО	362
Мещанова М. В. Современные подходы к определению предмета международного частного трудового права.....	362
РАЗДЕЛ 4. КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО	375
Вартанян А. М. Кодекс корпоративного поведения как регулятор корпоративных отношений.....	375
Жорнокуй Ю. М. Значение медиации в разрешении корпоративных конфликтов.....	382
Сейдимбек А. А. Альтернативные способы разрешения корпоративных споров.....	389
Спасибо-Фатеева И. В. Некоторые рассуждения о субъектах корпоративных правоотношений.....	396
РАЗДЕЛ 5. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ И ОКРУЖАЮЩЕЙ ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ	408
Акопян Н. А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение законодательства об охране историко-культурного наследия (опыт Республики Армения).....	408

<i>Головизнин А. В.</i> Охранные обязательства как меры защиты культурных ценностей.....	419
<i>Король Э. Л.</i> Проблемы исполнения решения суда об изъятии бесхозяйственно содержимых культурных ценностей.....	426
<i>Лавров В. В.</i> Система российского специального и гражданского законодательства об охране объектов культурного наследия.....	435
<i>Мартыненко И. Э.</i> Особенности правового регулирования предпринимательской деятельности в зонах охраны недвижимых историко-культурных ценностей с учётом положений Кодекса Республики Беларусь о культуре.....	445
<i>Панфилов А. Н.</i> Старинная монетка в огороде: правовые последствия случайной находки, или Как разобраться в хитросплетениях правовых норм.....	455
АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ	467

Научное издание

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

Сборник научных статей

Основан в 2016 году

Выпуск 3

Издаётся в авторской редакции

Ответственный за выпуск: *И. Э. Мартыненко*

Техническое редактирование: *Е. С. Франко*

Компьютерная вёрстка: *И. П. Зимницкая*

Подготовка обложки: *Д. В. Кожеваткин*

Подписано в печать 17.12.2018. Формат 60×84 ¹/₁₆. Бумага офсетная. Ризография.
Гарнитура Таймс. Усл. печ. л. 27,44. Уч.-изд. л. 43,0. Тираж 100 экз. Заказ 094.

Издатель и полиграфическое исполнение:

Учреждение образования «Гродненский государственный
университет имени Янки Купалы».

Свидетельство о государственной регистрации издателя,
изготовителя, распространителя печатных изданий

№ 1/261 от 02.04.2014.

Ул. Ожешко, д. 22, 230023, Гродно.

ISBN 978-985-582-241-8

